



Derechos de los Pueblos Indígenas:

Estándares internacionales, reconocimiento constitucional y experiencias comparadas

Derechos de los Pueblos Indígenas:

Estándares internacionales, reconocimiento constitucional y experiencias comparadas





Derechos de los Pueblos Indígenas:
estándares internacionales, reconocimiento constitucional y experiencias comparadas

Primera Edición: Santiago de Chile, noviembre 2021

ISBN: 978-956-6057-30-7

Representante Residente del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en Chile:
Claudia Mojica

Representante Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos:
Jan Jarab

Equipo ACNUDH-PNUD:
Antonia Rivas Palma, Florencia Andrea Vila Jiménez, Felipe Ajenjo Martínez, Natacha Blazquez Fichetti, Tomás Campos Castro, Camila Acevedo Canales, Benjamín Illabaca de la Puente, Dinka Benítez Piraino, Marcela Ríos Tobar, Paula Berruti Osores, Rodrigo Paillalef Monnard.

Edición: Patricia Poblete Alday
Diseño y Diagramación: Estudio Abierto
Impresión: Larrea Marca Digital

Cita sugerida:
ACNUDH/PNUD (2021). Derechos de los pueblos indígenas: estándares internacionales, reconocimiento constitucional y experiencias comparadas.

Derechos de los Pueblos Indígenas:

Estándares internacionales, reconocimiento constitucional
y experiencias comparadas





Indice

Presentación

A nombre del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo en Chile (PNUD), tengo el agrado de presentar el documento “Derechos de los pueblos indígenas: estándares internacionales, reconocimiento constitucional y experiencias comparadas”.

Desde la perspectiva de la Organización de las Naciones Unidas, los procesos de cambio constitucional son oportunidades excepcionales para crear una visión compartida del futuro de los países que se embarcan en ellos, con impactos profundos y duraderos en términos de los tres pilares de la organización: paz y seguridad, derechos humanos y desarrollo sostenible. Ratificando la naturaleza soberana de estos procesos de redacción de nuevas constituciones,que deben ser liderados por actores nacionales, las Naciones Unidas y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en particular pueden responder a solicitudes de apoyo y prestar la asistencia necesaria, promoviendo valores democráticos y estándares internacionales como la participación, la transparencia y la inclusión en todo el proceso (Naciones Unidas, 2020; PNUD, 2014).

Como parte del sistema de Naciones Unidas, la asistencia constitucional es una prioridad para el PNUD dentro de su mandato, ya que las constituciones suponen un pilar fundamental para el desarrollo sostenible, incluyendo la igualdad de género, la inclusión y no discriminación de todos los sectores, pueblos e individuos.

El PNUD tiene como mandato específico fortalecer la gobernanza como pilar para el desarrollo sostenible en el marco de la Agenda 2030 y, en ese sentido, los aportes al proceso constituyente son una vía para contribuir al desarrollo del país.

En Chile, el PNUD ha aportado desde largo tiempo al debate nacional sobre la constitución. En 2015 se publicó el reporte “Mecanismos de cambio constitucional en el mundo. Análisis desde la experiencia comparada”, el cual sistematizó la evidencia internacional en la redacción de nuevas constituciones. Asimismo, en el marco del proceso de consulta constitucional impulsado durante el segundo gobierno de la presidenta Michelle Bachelet (2014-2018), el PNUD participó de la sistematización de los resultados del proceso de encuentros locales autoconvocados y coordinó el grupo del Sistema de Naciones Unidas en Chile que acompañó, como observadoras/es y facilitadoras/es, los procesos de participación y consulta constituyente indígena realizados entre 2016 y 2017.

En esta ocasión, el objetivo es ser un aporte al proceso constituyente del país, especialmente, en las oportunidades que este trae consigo. Por ello, este documento busca entregar referencias de contenidos que aporten a la discusión sobre el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y de sus derechos individuales y colectivos, conforme estándares internacionales, presentando, además, una comparación respecto del reconocimiento de derechos de pueblos indígenas en otras constituciones de América Latina y el Caribe y el mundo, que pueden servir como referencia durante el proceso de elaboración del nuevo texto constitucional.

Desde el PNUD, confiamos en que este documento será una contribución concreta para el éxito de este proceso tan relevante para el país.

Claudia Mojica
Representante Residente del PNUD en Chile

Desde la Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), en conjunto con el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), nos complace poner a disposición de los pueblos de Chile el documento: "Derechos de los pueblos indígenas: estándares internacionales, reconocimiento constitucional y experiencias comparadas".

Esta publicación responde al mandato otorgado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a la Oficina del Alto Comisionado en materia de promoción y protección de los derechos humanos, y está en línea con la nota de orientación del Secretario General sobre la asistencia constitucional de las Naciones Unidas (2020) y con las directrices emanadas de la publicación "Derechos Humanos y Procesos Constituyentes", elaborada por el Alto Comisionado (2018). Este documento también dialoga con el proyecto del ACNUDH "Chile: los derechos humanos al centro de la nueva Constitución" disponible en la página web www.acnudh.org/constitucion a través del cual la Oficina ofrece información normativa para promover el respeto y la observancia de las normas y estándares internacionales en materia de derechos humanos.

En el cumplimiento de su mandato, el ACNUDH tiene por objetivo formular una perspectiva de derechos humanos, integrándolos en todos los programas de las Naciones Unidas para asegurar que la paz y la seguridad, el desarrollo y los derechos humanos –los tres pilares del sistema de las Naciones Unidas– permanezcan interconectados y se refuercen mutuamente.

Chile vive hoy una histórica etapa de transformación y readecuación institucional en el marco de un inédito proceso constituyente, que tiene su origen en las manifestaciones iniciadas en octubre de 2019, y que tuvo como consecuencia un acuerdo nacional, en virtud del cual la ciudadanía –mediante un plebiscito nacional celebrado el 25 de octubre de 2020–, aprobó la redacción de una Nueva Constitución con el 78,27% de los votos válidamente emitidos.

Este proceso constituyente ha permitido que los sectores de la población menos representados y los grupos históricamente marginados en los procesos de toma de decisión, encuentren no solo un lugar común para participar y ser representados, sino también una oportunidad única de protagonizar el proceso de elaboración de una nueva Constitución, en la cual los derechos humanos estén al centro.

En este contexto, nace una alianza entre las agencias de Naciones Unidas, ACNUDH y PNUD, las que acompañan y prestan asesoría técnica en este proceso, promoviendo debidamente la participación ciudadana con pertinencia intercultural y con un enfoque de derechos humanos.

Este documento constituye una contribución en el proceso de desarrollo de un cuerpo teórico y normativo que incluya el contenido y el alcance de los derechos humanos de los pueblos indígenas, ofreciendo herramientas útiles para colaborar con el trabajo de la Convención Constitucional. Adicionalmente, ofrece información necesaria para los pueblos indígenas y la sociedad civil en general.

Este estudio integra aspectos referentes al reconocimiento constitucional, como los derechos a la libre determinación, los derechos territoriales, de participación y los derechos económicos, sociales y culturales que los instrumentos internacionales han establecido para los pueblos indígenas. Con ello se quiere brindar herramientas que ayuden a lograr un país más incluyente, que no deje a nadie atrás, tal como versa la Agenda 2030.

El proceso que hoy vive el país puede convertirse en un paso importante para revertir la histórica exclusión a la cual los pueblos indígenas han estado expuestos. Con ello, es posible crear las condiciones necesarias para que estos puedan desarrollar sus propias capacidades de liderazgo y de recuperación de sus valores ancestrales, alcanzando el control de sus asuntos en todos los aspectos de sus vidas. De este modo, se podrá garantizar que las políticas, programas y proyectos que les afectan estén en armonía con sus propias pautas culturales, valores, costumbres y visiones del mundo.

Desde la Oficina para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos reafirmamos nuestro compromiso con la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, y esperamos que este documento sirva de guía a quienes protagonizan la elaboración de una propuesta de texto de una nueva constitución. Asimismo, confiamos en que los pueblos de Chile, a través de este proceso constituyente, asentarán las bases para la construcción de una sociedad más justa, armoniosa, equitativa e intercultural.

Jan Jarab
Representante Regional para América del Sur del
Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Introducción

En el mundo viven alrededor de 476,6 millones de personas indígenas, de las cuales 238,4 millones son mujeres y 238,2 son hombres (OIT, 2020). Ello representa cerca del 6,2 por ciento de la población mundial. Todos los pueblos indígenas tienen ciertas características sociales, culturales, económicas y políticas diversas que los distinguen de otros grupos de la sociedad. Los pueblos indígenas son portadores ancestrales de idiomas, culturas, sistemas de organización y de conocimientos, tradiciones y cosmovisiones del mundo diversas. Se ha señalado que existen más de 5 mil comunidades indígenas pertenecientes a distintos pueblos, que hablan alrededor de 4 mil lenguas diferentes (IWGIA, 2018a), distribuidas en 90 países aproximadamente (Naciones Unidas, 2009).

América Latina es un continente con rostro indígena. A pesar de las dificultades para determinar el número de personas que pertenecen a pueblos indígenas (Schkolink y Del Popolo, 2005; Figueroa, 2012; Valdés, 2016), se ha calculado que cerca de 42 millones de personas, es decir el 8% de la población (Banco Mundial, 2015, p.22), se declara perteneciente a un pueblo indígena. En la actualidad es posible contabilizar 826 pueblos indígenas en América Latina (Cepal, 2017, p. 136).

En algunas regiones, como en el continente americano, el concepto de "pueblos indígenas" ha sido acogido y adoptado tanto por los Estados como por los propios indígenas, obteniendo reconocimiento constitucional y legal. En otros lugares, como África y Asia, el término "pueblos indígenas" es controvertido y no se usa oficialmente, prefiriéndose denominaciones como "comunidades culturales", "minorías nacionales" o "grupos tribales", lo que muchas veces los priva de sus derechos colectivos y los asimila a la población nacional (A/HRC/45/34/Add.3, EMRIP, 2019).

En América Latina, y en general en la historia de los pueblos indígenas en todo el mundo, existió una tendencia de asimilación cultural por parte de los Estados, con clara intención de homogenizar la identidad nacional, en desmedro del reconocimiento de identidades diferenciadas. Los proyectos nacionales que surgieron a principios del siglo XIX enfrentaron de maneras diversas las herencias indígenas, en algunos casos invisibilizando sus orígenes, definiéndose en torno al colonialismo y la herencia europea, aceptando incluso la práctica de exterminio de estos pueblos. En otros lugares se construyó un discurso que se apropia de la herencia indígena para enaltecer el mestizaje. Estos discursos nacionales fueron construidos con base en el supuesto de un pasado glorioso de los pueblos indígenas, al tiempo que negaban su presente, los marginaban y excluían (A/HRC/EMRIP/2012/2; A/HRC/EMRIP/2012/3).

No obstante, durante las últimas décadas se han experimentado cambios profundos en el reconocimiento de la existencia de los pueblos indígenas, de la mano de movimientos sociales indígenas que luchaban por su identidad, la recuperación de sus tierras, su autonomía y autodeterminación. En respuesta a dichos movimientos sociales, los Estados establecieron diversos modelos de reconocimiento constitucional, los cuales han adquirido relevancia en los ordenamientos jurídicos y en la elaboración de reformas y procesos constituyentes contemporáneos. Frente al resurgimiento de estos movimientos indígenas y a sus demandas, los países latinoamericanos debieron responder mediante reformas constitucionales o directamente con nuevas constituciones, con la creación de legislaciones e instituciones públicas, la ratificación de instrumentos internacionales y, en algunos casos, con el reconocimiento de espacios de autonomía y autodeterminación a los pueblos indígenas en sus territorios.

La oficina en Chile del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), vienen trabajando de manera conjunta desde inicios de 2021 para promover la integración de los derechos humanos de los pueblos indígenas en el proceso constituyente y fortalecer su participación en él.

Este trabajo se enmarca en el mandato de ambas agencias y en el derecho internacional de los derechos humanos, en particular en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) –que prevé la adopción de medidas especiales para salvaguardar los derechos de los pueblos interesados–, y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas, que reconoce su derecho a la autonomía, autodeterminación y participación en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos.

Es en el ámbito de dicha alianza, y en continuidad con esa línea de trabajo, que se presenta este documento, esperando sea un aporte concreto para las personas interesadas en indagar sobre los derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Universal de Derechos Humanos y en el reconocimiento constitucional de los mismos.

El documento consta de tres capítulos. El capítulo uno analiza la relación de los pueblos indígenas con el Sistema Universal de Derechos Humanos, considerando ciertos conceptos claves, así como los principales instrumentos y órganos de Naciones Unidas en relación con los derechos de los pueblos indígenas. Incluye, además, un análisis de cada uno de los principales derechos reconocidos en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. De este capítulo se desprende que son variados los instrumentos internacionales que consagran derechos de los pueblos indígenas.

El capítulo dos analiza las experiencias comparadas en distintas regiones del planeta del reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y sus derechos individuales y colectivos. El foco, sin embargo, está puesto en el análisis de las constituciones de América Latina con el propósito de explorar la manera en que dichos reconocimientos han tomado forma en los textos constitucionales. Adicionalmente se examinan otras experiencias, como las anglosajonas (Australia, Canadá, Nueva Zelanda, y Estados Unidos); experiencias nórdicas (Noruega, Suecia, Finlandia, y Groenlandia); y la experiencia de la India como caso de reconocimiento constitucional en Asia. A la luz de este capítulo se puede observar que otros países, a diferencia de Chile, han resuelto de distinta forma estos temas en sus constituciones o en su legislación, reconociendo a los pueblos indígenas y sus derechos individuales y colectivos.

El capítulo tres está dedicado al análisis específico de la situación de Chile en relación con la falta de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y en cómo esto ha afectado la relación con el Estado; los fallidos y diversos intentos de reconocimiento constitucional, y la situación actual de redacción de una nueva constitución mediante una Convención Constitucional electa, que entre sus 155 representantes incluye a 17 representantes de los 10 pueblos indígenas reconocidos legalmente en Chile. Aquí se detalla cómo, en el caso de Chile, existe poco desarrollo en materia de normas re-lacionadas con los pueblos indígenas, y en este sentido es posible apreciar la gran oportunidad que implica este nuevo proceso constituyente.

Finalmente, y considerando que no existen recetas únicas en esta materia, se espera que mediante la presentación, descripción, comparación y análisis de los derechos colectivos consagrados en los instrumentos internacionales sobre derechos de los pueblos indígenas, además de las principales recomendaciones de órganos específicos dedicados a la misma, el análisis de experiencias com-paradas de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y sus derechos individuales y colectivos, en distintas regiones del planeta, pueda ser un aporte al momento de proyectar el nuevo texto constitucional en Chile.

Abreviaturas y siglas utilizadas

Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	DNUDPI
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	PIDESC
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	PIDCP
Mecanismo de Expertos de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	EMRIP
Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones	CEACR
Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	CERD
Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	CEDAW
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	CESCR
Comité de Derechos Humanos	CCPR
Comité de Derechos del Niño	CRC
Consejo de Derechos Humanos	CDH
Examen Periódico Universal	EPU
Corte Interamericana de Derechos Humanos	Corte IDH
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	CIDH
Organización Internacional del Trabajo	OIT
Organización de las Naciones Unidas	ONU
Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas	UNPFII
Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y El Caribe	FILAC

Capítulo I

Derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

Capítulo I

Derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

El presente capítulo ofrece un breve análisis de las definiciones que existen sobre los conceptos de lo indígena y lo tribal, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, los principales tratados internacionales, instrumentos y mecanismos de derechos humanos para los pueblos indígenas de las Naciones Unidas. Con ello, se destaca la importancia de dichos órganos respecto de la construcción del estándar mínimo internacional sobre derechos humanos. Adicionalmente, en este capítulo se examinan los principales derechos reconocidos en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y cómo han sido interpretados por el Sistema Universal de Derechos Humanos de la ONU.

Luego, el segundo apartado examina los principales derechos reconocidos en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Aquí se busca comprender cómo estos han sido interpretados por el Sistema Universal de Derechos Humanos de la ONU, y visualizar en su conjunto el estándar mínimo internacional de cada derecho respecto de los pueblos indígenas. Aquí se incluyen aportes regionales al panorama universal de los derechos humanos, con el objeto de ofrecer un breve análisis de ciertos casos relevantes en el avance en materia de derechos de los pueblos indígenas.

Cabe mencionar que los pueblos indígenas se encuentran amparados por la Declaración Universal de Derechos Humanos, así también por todos los derechos consagrados en los tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas. Conforme a estos estándares internacionales, los derechos humanos se conciben como derechos universales, inalienables, interdependientes e indivisibles del resto de los derechos. No obstante, se reconoce que, para poder garantizar el pleno goce individual y colectivo de estos derechos, diversos órganos del derecho internacional han requerido y recomendado la implementación de medidas especiales para pueblos indígenas, que contemplen un enfoque de pertinencia cultural. Esto, con el objeto de avanzar hacia una igualdad sustantiva en materia de derechos humanos.

1. Pueblos indígenas y el derecho internacional de los derechos humanos

1.1.Concepto de "pueblos indígenas"

Aunque con frecuencia los Estados y organismos internacionales han identificado o caracterizado a los pueblos indígenas por los vínculos ancestrales que mantienen con los territorios que han habitado o utilizado tradicionalmente, no existe una definición única o universal. Establecerla fue una preocupación marcada en la comunidad internacional y académica durante las décadas del setenta y ochenta del siglo pasado, pero hoy no es un asunto que se discuta, ya que desde el derecho internacional de los derechos humanos se ha determinado que una definición estricta y cerrada podría dejar fuera a grupos que, considerándose indígenas a sí mismos, no cumplieran con los requisitos exigidos, o a la inversa. Por este motivo, los propios pueblos indígenas también se han opuesto a la existencia de definiciones cerradas o formales en el plano internacional, prefiriendo la flexibilidad y privilegiando el derecho de cada pueblo o comunidad indígena a autoidentificarse. En este afán, el derecho internacional ha definido criterios con cierta amplitud, procurando que sirvan solo de orientación para establecer si un grupo puede ser considerado "pueblo indígena". Además, se ha señalado que la falta de una definición no puede ser justificación para no proteger sus derechos humanos (OIT, 2009).

Una de las definiciones que alcanzó más notoriedad fue la dada por el entonces Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección a las Minorías, José Martínez Cobo, quien en su estudio titulado "El Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas" (1981), señaló que "[s]on comunidades, pueblos y naciones indígenas, las que teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollan en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en estos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar, transmitir a sus futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales" (Martínez Cobo, 1986: 30).

En el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas –órgano que entre 1982 y 2007, trabajó y debatió el tema, para luego derivar en el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (EMRIP)– las y los representantes de los pueblos indígenas presentes coincidieron en rechazar la idea de que los Estados adoptaran una definición oficial única de pueblos indígenas. En su 15.° periodo de sesiones (1997), el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que no era posible ni adecuado dar una definición de pueblos indígenas a nivel mundial, y que ello tampoco era necesario para la adopción del proyecto de declaración sobre los derechos de las poblaciones indígenas.

La mayoría de las definiciones o criterios establecidos resaltan los vínculos de los pueblos indígenas con sus territorios y la continuidad histórica de los ancestros que vivieron en estos con anterioridad a los procesos colonizadores y a los habitantes actuales (o que reivindican derechos sobre esos territorios). Otras definiciones ponen el acento, además, en aspectos relacionados con una cultura, lengua y residencia común.

Un aspecto fundamental, también reconocido por Martínez Cobo, es que los pueblos indígenas tienen derecho a definir qué es ser indígenas y quiénes son miembros de sus pueblos, de acuerdo a criterios establecidos por ellos mismos. Dicho derecho no puede ser asumido por los Estados, ni estos pueden interferir en las definiciones; esto es lo que hoy se conoce como el principio de la autoidentificación.

De forma similar, el artículo 1.° del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales

del año 1989, ratificado por Chile en 2008, contiene una declaración de cobertura más que una definición única, indicando que el Convenio se aplica:

"1.
a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o, parte de ellas".

Asimismo, se indica que:
2. "La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.
3. La utilización del término 'pueblos' en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional".

Como se aprecia, el Convenio 169 de la OIT establece elementos objetivos y subjetivos. En la Guía de Aplicación del Convenio 169, la OIT señala que los elementos objetivos incluyen: (i) la continuidad histórica por ejemplo, se trata de sociedades que descienden de los grupos anteriores a la Conquista o colonización; (ii) la conexión territorial, en el sentido de que sus antepasados habitaban el país o la región; y (iii) instituciones sociales, económicas, culturales y políticas distintivas y específicas, que son propias y se retienen en todo o en parte.

El elemento subjetivo, en tanto, corresponde a la autoidentificación colectiva en tanto pueblo indígena, y quedó ratificado como criterio fundamental no solo en este convenio, sino también en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), que en su artículo 33 afirma que "los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones".

En este mismo sentido, el académico estadounidense James Anaya escribió que "Los pueblos, naciones o comunidades indígenas constituyen grupos culturalmente diferenciados, enclavados dentro de sociedades producto del imperialismo, la conquista y la colonización. El gran número de comunidades indígenas que todavía sobreviven en el continente americano (sic)…,son pueblos que generalmente se caracterizan, y así se consideran ellos mismos, como indígenas. Son indígenas porque tienen vínculos ancestrales con las tierras en las que viven, o en las que desearían vivir, de manera mucho más profunda que otros sectores de población que viven en esas mismas tierras, o junto a éstas. Además, son pueblos en la medida de que constituyen comunidades diferenciadas con una continuidad de existencia e identidad que los vincula con las comunidades, tribus o naciones de pasado ancestral" (Anaya, 2005, p. 24).

En su subsiguiente mandato de Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2008-2014), James Anaya señaló que este cargo dice relación con los grupos "que son indígenas en los países en los que viven, que tienen identidades y modos de vida particulares y que afrontan problemáticas de derechos humanos muy específicas asociadas históricamente a diversas formas de opresión, como el haber sido despojados de sus tierras y recursos naturales y privados de expresión cultural" (A/HRC/15/37/Add.1, párr. 213).

La siguiente Relatora Especial sobre derechos de los pueblos indígenas (2014-2020), Victoria Tauli-Corpuz, también enfatizó la importancia

de la flexibilidad en la definición de quienes son pueblos indígenas, y que los distinguen de otras minorías nacionales. En varios de sus informes señaló que uno de los obstáculos persistentes para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas estaba dado por los criterios restrictivos que se aplicaban en algunos países, especialmente de África y Asia. En este sentido, la Relatora Especial ha recomendado de manera reiterativa el uso de criterios que tengan como eje principal la autoidentificación (A/HRC/27/52/SPA. 2015).

1.2. Concepto de "pueblos tribales"

Los pueblos tribales, referidos en el artículo 1.1 del Convenio 169 de la OIT, son pueblos que, sin ser indígenas –es decir, sin ser originarios de la región–, comparten "condiciones sociales, culturales y económicas (que) les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial" (Convenio 169).

De todos modos, al igual que en el caso de los pueblos indígenas, desde el Sistema Universal de Derechos Humanos no existe una definición única o universal, sino más bien un conjunto de factores objetivos y subjetivos. Los elementos objetivos de los pueblos tribales incluyen (i) una cultura, organización social, condiciones económicas y forma de vida distintos a los de otros segmentos de la población nacional, por ejemplo, en sus formas de sustento, lengua, etc.; y (ii) tradiciones y costumbres propias, y/o un reconocimiento jurídico especial. El elemento subjetivo consiste en la identificación propia de estos grupos y de sus miembros como tribales. Así, un elemento fundamental para la determinación de un pueblo tribal es la autoidentificación colectiva e individual en tanto tal. El criterio fundamental de autoidentificación, según el artículo 1.2 del Convenio 169 de la OIT, es igualmente aplicable a los pueblos tribales (OIT, 2009, p. 9).

1.3. Las Naciones Unidas y los pueblos indígenas

1.3.1. Instrumentos internacionales de Naciones Unidas relativos a los derechos de los pueblos indígenas

Las Naciones Unidas han cumplido un rol fundamental en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, estableciendo progresivamente un amplio cuerpo normativo y doctrinal. Los primeros antecedentes normativos pueden ser encontrados en Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) –ambos ratificados por Chile en 1972–, que marcan una pauta importante en relación al reconocimiento de los derechos humanos y, específicamente, a la consagración del derecho de libre determinación que tienen todos los pueblos, de establecer libremente su condición política, y de perseguir su propio desarrollo económico, social y cultural (artículo 1 PIDCP y PIDESC). El artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que "En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma". Asimismo, en su art. 30, la Convención sobre los Derechos del Niño consagra el derecho de los niños y niñas indígenas a mantener su cultura. En las páginas siguientes, se analizarán estas normas y su relación con los derechos de libre determinación de los pueblos indígenas.

El primer antecedente normativo específico en materia de pueblos indígenas y derechos humanos fue la aprobación del Convenio N.° 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales de la OIT, en el año 1957. Este Convenio fue el primer instrumento internacional que enunció los derechos de las poblaciones indígenas y tribales y las obligaciones de los Estados. Sin embargo, no hubo en él un reconocimiento explícito de

los derechos colectivos de los pueblos indígenas; por el contrario, se refirió a las y los indígenas como poblaciones "menos avanzadas", buscando la incorporación de las y los indígenas a las sociedades nacionales, y no el reconocimiento de la diferencia.

En la década de 1980 los asuntos referidos a los pueblos indígenas pasaron a ser prioritarios para las Naciones Unidas. En este sentido, se encargó el estudio ya citado al ex Relator Martínez Cobo, y se estableció, en 1982, el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas. Fueron las propias organizaciones indígenas las que levantaron la voz sobre las limitaciones del Convenio 107 de la OIT y la necesidad de contar con nuevas normas internacionales en estas materias. En 1986, una comisión de expertas y expertos convocada por el Consejo de Administración de la OIT concluyó que el enfoque integracionista del Convenio 107 estaba obsoleto y que su aplicación era perjudicial en el mundo moderno (OIT, 2013).

De esta manera, tras una larga discusión, se aprobó el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT. Dicho Convenio, adoptado el 27 de junio de 1989 y vigente desde el 5 de septiembre de 1991, es el primer tratado internacional que se refiere específicamente a los derechos de los pueblos indígenas como sujeto diferenciado. Asimismo, es el único convenio legal vinculante específicamente dedicado a los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas. Dicho cuerpo normativo representa un importante cambio de perspectiva con relación al Convenio 107 de la OIT, lo que queda claro ya desde el preámbulo, donde se reconoce “las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones, formas de vida y desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones dentro del marco de los Estados en donde viven”. La primera parte del Convenio aborda la política general y los principios y condiciones básicas que los gobiernos deben respetar en su relación con los pueblos indígenas y tribales. La segunda parte expone las disposiciones sobre la protección a derechos específicos: tierras, contratación y condiciones de empleo, formación profesional, artesanías e industrias rurales, seguridad social y salud, educación y medios de comunicación, contactos y cooperación a través de las fronteras.

Este instrumento reconoce a los pueblos indígenas derechos individuales y colectivos, en especial sobre sus territorios y recursos naturales; el derecho a establecer sus propias prioridades de desarrollo; fija mecanismos de participación política, participación y consulta en medidas legislativas y administrativas que los afecten, y reconoce el derecho a ejercer un control progresivo sobre los programas de salud y educación dirigidos a ellos, entre otros temas que se revisarán en detalle más adelante.

En 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI). Esta Declaración es el instrumento más amplio relativo a los derechos de los pueblos indígenas en el ámbito del derecho y las políticas internacionales. Si bien no se aplica de manera uniforme o coherente, esta Declaración ha orientado normalmente a los Estados y los pueblos indígenas en la elaboración de leyes y políticas que repercuten en estos pueblos, en concreto en el establecimiento de medios para atender mejor las reclamaciones que presentan.

La Declaración representa un acuerdo o entendimiento compartido sobre el mínimo de los derechos de los pueblos indígenas, que debe ser el estándar a seguir por los países que han adherido a ella. Como lo señala el artículo 43 de la Declaración “Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo”. La propia OIT señala que el Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidas son “compatibles y se refuerzan mutuamente”, estableciendo que se trata de una Declaración adoptada por la Asamblea General y que, por lo tanto, refleja las opiniones colectivas de las Na-

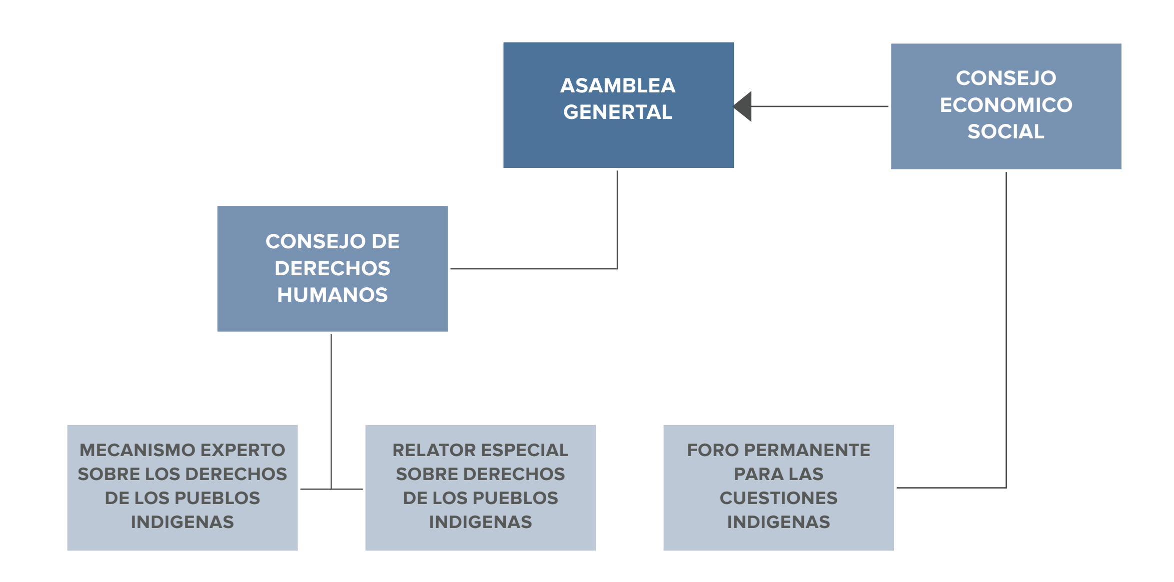
ciones Unidas que deben ser tenidas en cuenta por todos los miembros de buena fe. En un estudio del año 2018, el EMRIP señaló que las disposiciones de la Declaración de Derechos, “no crean nuevos derechos para los pueblos indígenas, sino que ofrecen una versión de los principios y las normas generales de derechos humanos en el contexto de las circunstancias concretas históricas, culturales y sociales de los pueblos indígenas” (A/HRC/39/62).

Los órganos de tratado y supervisión encargados de aplicar e interpretar los tratados internacionales han hecho uso extensivo de la Declaración. Esta contiene varias disposiciones relativas al reconocimiento de los pueblos indígenas como tales, y al reconocimiento de los derechos individuales y colectivos que son parte integrante de su propia existencia como pueblos distintos. En particular, la Declaración defiende el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación (art. 3); su derecho a conservar sus propias instituciones políticas y jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida del Estado (art. 5); su derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos (art. 7); su derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate (art. 9); su derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones (art. 33); su derecho a participar en la adopción de decisiones y el deber de los Estados de obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de adoptar medidas que los afecten (arts. 18 y 19).

1.3.2. Mecanismos de Naciones Unidas sobre los pueblos indígenas

En los últimos 20 años, Naciones Unidas ha desarrollado un conjunto de mecanismos internacionales, como el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas (UNPFII), el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (EMRIP) y el Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas (UNSR). Estos mecanismos emanan de dos órganos creados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas: el Consejo de Derechos Humanos y el Consejo Económico Social.

Gráfico 1.1
Mecanismos de Naciones Unidas sobre los pueblos indígenas



El UNPFII es un órgano asesor del Consejo Económico y Social, creado en 2002 para promover y coordinar las actividades relacionadas con pueblos indígenas en el Sistema de las Naciones Unidas. Consta de 16 integrantes que ejercen su función a título personal por un plazo de tres años y pueden reelegirse o volverse a nombrar por otro plazo, de igual duración. Su mandato apunta a examinar las cuestiones indígenas relativas al desarrollo económico y social, la cultura, el medio ambiente, la educación, la salud y los derechos humanos. Desde la aprobación de la Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas en 2007, el mandato del UNPFII se ha centrado en velar por su aplicación (ACNUDH, 2013).

Tabla 1.1
Informes UNPFII

Año	Títulos
2021	Paz, justicia e instituciones eficaces: el papel de los pueblos indígenas en el cumplimiento del Objetivo de Desarrollo Sostenible 16.
2020	Paz, justicia e instituciones eficaces: el papel de los pueblos indígenas en el cumplimiento del Objetivo de Desarrollo Sostenible 16.
2019	Conocimientos tradicionales: generación, transmisión y protección.
2018	Los derechos colectivos de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos.
2017	Décimo aniversario de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: medidas adoptadas para aplicar la Declaración.
2016	Pueblos Indígenas: conflicto, paz y resolución.
2015	Revisión.
2014	Principios de buena gobernanza acordes con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: artículos 3 a 6 y 46.
2013	Revisión.
2012	La doctrina del descubrimiento: su repercusión duradera en los pueblos indígenas y el derecho a recibir reparación por conquistas del pasado (artículos 28 y 37 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas).
2011	Revisión.
2010	El desarrollo de los pueblos indígenas y las cuestiones de cultura e identidad: artículos 3 y 23 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.
2009	Revisión.
2008	El cambio climático, la diversidad biocultural y los medios de vida: la custodia por los pueblos indígenas y nuevos retos.
2007	Tierras, territorios y recursos naturales.
2006	Los objetivos de desarrollo del Milenio y los pueblos indígenas: redefinición de los objetivos.
2005	Los objetivos de desarrollo del Milenio y los pueblos indígenas.
2004	Mujeres indígenas.
2003	Niñez y juventud indígenas.
2002	Organización.

El EMRIP, creado en 2007, es un organismo formado por siete expertos en derechos de los pueblos indígenas, cuyo mandato incluye proporcionar al Consejo de Derechos Humanos (CDH) hallazgos y asesoramiento sobre cuestiones indígenas, principalmente a través de estudios e investigaciones. Su trabajo tiene un enfoque particular en la elaboración de principios clave como la autodeterminación y el consentimiento previo, libre e informado, y en destacar las buenas prácticas y los desafíos relativos a los derechos de los pueblos indígenas. También propone al CDH acciones concretas dentro del ámbito de su trabajo, tal y como establece el Consejo. Los estudios del EMRIP se debaten anualmente entre el Mecanismo de Expertos y el CDH en sesiones del Consejo a las que normalmente asisten cientos de personas indígenas, representantes de organizaciones de pueblos indígenas y organizaciones no gubernamentales.

Tabla 1.2
Informes temáticos
Mecanismos de Expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas

Año	Título del informe	Referencia
2021	“Derechos de los niños indígenas en el marco de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”.	A/HRC/48/74
2020	El derecho a la tierra en el marco de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: un enfoque centrado en los derechos humanos.	A/HRC/45/38
2020	Informe sobre la repatriación de objetos ceremoniales, restos humanos y patrimonio cultural inmaterial.	A/HRC/45/35
2019	Los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de las fronteras, la migración y el desplazamiento.	A/HRC/EMRIP/2019/2/Rev.1
2019	Esfuerzos para aplicar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: reconocimiento, reparación y reconciliación.	A/HRC/EMRIP/2019/3/Rev.1
2018	Consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos.	A/HRC/39/62
2017	Prácticas óptimas y problemas, incluida la discriminación, en los negocios y en el acceso a los servicios financieros por parte de los pueblos indígenas, en particular las mujeres indígenas y las personas indígenas con discapacidad.	A/HRC/36/53
2016	El derecho a la salud y los pueblos indígenas con especial atención a los niños y los jóvenes.	A/HRC/33/57
2015	Promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas con respecto a su patrimonio cultural.	A/HRC/30/53
2014	Promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas en las iniciativas de reducción del riesgo de desastres, prevención y preparación para casos de desastre.	A/HRC/27/66
2013	El acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas.	A/HRC/24/50
2012	Función de los idiomas y la cultura en la promoción y protección de los derechos y la identidad de los pueblos indígenas.	A/HRC/21/53
2011	Informe final del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones.	A/HRC/18/42
2009	Estudio sobre la experiencia adquirida y las dificultades con que se tropieza para hacer realidad el derecho de los pueblos indígenas a la educación.	A/HRC/12/33

El Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas (Naciones Unidas 2021), fue creado en 2001 por la Comisión de Derechos Humanos (en la actualidad, Consejo de Derechos Humanos), y es uno de los denominados procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos. Hasta 2021, han ejercido el mandato cuatro relatores: Victoria Tauli-Corpuz (2014-2020), James Anaya (2008-2014) y Rodolfo Stavenhagen (2001-2008). Actualmente el Relator es Francisco Calí Tzay. El mandato del Relator Especial incluye, entre varias otras tareas, la de examinar las formas de superar los obstáculos existentes para la plena y eficaz protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas; definir, intercambiar y promover las buenas prácticas; acopiar, solicitar, recibir e intercambiar información y comunicaciones de todas las fuentes pertinentes sobre las presuntas violaciones de sus derechos humanos y libertades fundamentales, y formular recomendaciones y propuestas sobre las medidas y actividades apropiadas con el fin de prevenir y corregir dichas violaciones (ACNUDH, 2013).

Tabla 1.3
Informes Relatorías Especiales sobre derechos de los pueblos indígenas Naciones Unidas

Informes al Consejo de Derechos Humanos			
Año	**Relator Especial a cargo**	**Títulos**	**Referencia**
2021		Los pueblos indígenas y la recuperación de la enfermedad por coronavirus (COVID-19).	A/HRC/48/54
2020	Francisco Cali Tzay (2020-)	El mandato repercute en favor de la protección de los derechos de los pueblos indígenas. Observaciones sobre los procesos de consulta.	A/HRC/45/34
2019		Los derechos de los pueblos indígenas y la justicia.	A/HRC/42/37
2018		Agresiones y la criminalización a que se ven sometidos los defensores de los derechos humanos de los indígenas y reflexión sobre las medidas de prevención y protección.	A/HRC/39/17
2017	Victoria Tauli-Corpuz (2014-2020)	Los efectos del cambio climático y la financiación para el clima en los derechos de los pueblos indígenas.	A/HRC/36/46
2016		Análisis de las repercusiones sobre los derechos de los pueblos indígenas de los acuerdos internacionales de inversión, incluidos los tratados bilaterales de inversión y los capítulos de los acuerdos de libre comercio que se refieren a la inversión.	A/HRC/33/42
2015		Informe análisis temático de las violaciones cometidas contra mujeres y niñas indígenas.	A/HRC/30/41
2014		Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. Adición – Observaciones sobre las comunicaciones.	A/HRC/27/52 A/HRC/27/52/Add.4
2013		Las industrias extractivas y los pueblos indígenas.	A/HRC/24/41
2012		Informe sobre la violencia contra las mujeres y niñas indígenas, y avances en el estudio sobre los derechos de los pueblos indígenas en relación con las industrias extractivas Adición – Observaciones y comunicaciones.	A/HRC/21/47 A/HRC/21/47Add.3

Año	Relator Especial a cargo	Títulos	Referencia
2011	James Anaya (2008-2014)	Informe sobre el análisis del impacto de las industrias extractivas que realizan operaciones dentro o cerca de territorios indígenas.	A/HRC/18/35
2010		Informe del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las libertades f undamentales de los Pueblos Indígenas.	A/HRC/15/37
2009		Informe sobre la cooperación con otros mecanismos de las Naciones Unidas y sobre el deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas.	A/HRC/12/34
2008		Informe sobre la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las medidas para hacerlos efectivos.	A/HRC/9/9
2007	Rodolfo Stavenhagen (2001-2008)	Tendencias recientes sobre la situación de los derechos de los pueblos indígenas del mundo.	A/HRC/4/32

Informes anuales a la Asamblea General			
Año	**Relator Especial a cargo**	**Títulos**	**Referencia**
2021		Los DerechoHumanos por parte de los Pueblos Indígenas que viven en zonas urbanas.	A/76/202
2020	Francisco Cali Tzay (2020-)	El impacto de COVID-19 en los derechos de los pueblos indígenas.	A/75/185
2019		Analiza el derecho de los pueblos indígenas a la autonomía o el autogobierno como ejercicio de su derecho a la libre determinación.	A/74/149
2018	Victoria Tauli-Corpuz (2014-2018)	Comentario introductorio sobre la cuestión de los pueblos indígenas y el autogobierno.	A/73/176
2017		Resumen de las actividades realizadas desde su informe anterior y una evaluación, basada en las experiencias de su mandato, del estado de aplicación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas al cumplirse su décimo aniversario.	A/72/186
2016		Las medidas de conservación y su impacto en los derechos de los pueblos indígenas.	A/71/229
2015		Repercusiones de las inversiones internacionales y el libre comercio en los derechos humanos de los pueblos indígenas.	A/70/301
2014		Los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas en el marco de desarrollo posterior a 2015.	A/69/267
2013	James Anaya (2008-2014)	Descripción sus actividades desde el inicio de su mandato y los factores que debilitan el compromiso y la acción de los Estados y otros agentes respecto de la aplicación de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.	A/68/317

Año	Relator Especial a cargo	Títulos	Referencia
2012		La necesidad de armonizar la mirada de actividades del sistema de las Naciones Unidas que afectan a los pueblos indígenas.	A/67/301
2011		Actividades del mandato. Cuestiones temática examinadas.	A/66/288
2009		Segundo Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo.	A/64/338
2007		Actividades realizadas en el período transcurrido entre octubre de 2006 y julio de 2007. Situación de los derechos de los pueblos indígenas en Asia.	A/62/286
2006	Rodolfo Stavenhagen (2001-2008)	Actividades llevadas a cabo en el período comprendido entre noviembre de 2005 y octubre de 2006.	A/61/490
2005		Actividades llevadas a cabo en el período comprendido entre agosto de 2004 y agosto de 2005; "Informe de situación: Los principales problemas de derechos humanos que afectan a los pueblos indígenas -pobreza y disfrute de los derechos humanos, acceso a la educación, conflictos armados y los derechos humanos y los pueblos indígenas".	A/60/358
2004		Actividades llevadas a cabo en el período comprendido entre agosto de 2001 y el 10 de agosto de 2004; "progresos y principales problemas de derechos humanos que afectan a los puebvlos indígenas: derechos a la tierra, territorio y acceso a los recursos naturales, organización social y gobiernos locales; administración de justicia; el conflicto entre la legislación y derecho consuetudinari; pobreza y acceso a los servicios básicos, representación política, autonomía y autodeterminación; educación y cultura; mujeres y niñas indígenas.	A/59/258

Informes anuales a la Comisión de Derechos Humanos			
Año	**Relator Especial a cargo**	**Títulos**	**Referencia**
2007	Rodolfo Stavenhagen (2001-2008)	Informe anual centrado en las tendencias recientes que han afectado la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas.	A/HRC/4/32
		Informe centrado en las implicaciones del enfoque de derechos humanos al desarrollo, que permite identificar a los pueblos indígenas como titulares de derechos humanos.	A/HRC/6/15
2006		Informe sobre la brecha entre los avances en las legislaciones nacionales y su adecuado cumplimiento.	E/CN.4/2006/78
2005		Informe sobre el derecho de los pueblos indígenas a la educación.	E/CN.2005/88

Año	Relator Especial a cargo	Títulos	Referencia
2004		Informe sobre los obstáculos y retos con que se enfrentan los pueblos indígenas en el ámbito de la administración de justicia.	E/CN.4/2004/80
2003		Informe sobre las consecuencias de los proyectos de desarrollo en gran escala en los derechos humanos de los pueblos indígenas.	E/CN.4/2003/90
2002		Informe sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas.	E/CN.4/2002/97

1.3.3. Otros mecanismos de Naciones Unidas que se han pronunciado sobre los derechos de los pueblos indígenas

Por otra parte, existen varios órganos creados en virtud de tratados internacionales de derechos humanos que cumplen un rol fundamental en la promoción y supervisión del cumplimiento de derechos específicos garantizados. Por ejemplo: el Comité de Derechos Humanos, que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, que supervisa la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; el Comité de los Derechos del Niño, que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En general (aunque hay excepciones), los comités, en cuanto órganos encargados de verificar el cumplimiento del derecho internacional de los derechos humanos en el Sistema de Naciones Unidas, tienen tres funciones principales: 1. Estudiar los informes periódicos que presentan los Estados parte de las respectivas convenciones, 2. Interpretar los tratados de derechos humanos respectivos; y 3. Estudiar las quejas individuales que les presenten por la violación de los derechos consagrados en los tratados. Los comités generan Observaciones Finales en relación con los informes que les presentan los Estados, donde se recogen las conclusiones sobre los avances en la implementación del Pacto o Convención y los motivos de preocupación que encuentra, así como las recomendaciones prácticas que dirige al Estado para mejorar el cumplimiento de las obligaciones del Convenio. Los comités emiten también las Observaciones Generales, mediante las cuales realizan una función interpretativa con relación al contenido y alcance de un derecho establecido en el respectivo Pacto o Convención. Las Observaciones Generales se aplican a todos los Estados parte del tratado, los cuales deben tenerlas en cuenta como pautas para interpretar el alcance y contenido de los derechos y obligaciones consignadas en el mismo.

Adicionalmente, existe el Examen Periódico Universal (EPU), mecanismo de derechos humanos de carácter intergubernamental en virtud del cual todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas son examinados por sus pares, con el auspicio del Consejo de Derechos Humanos, para verificar el cumplimiento de sus obligaciones y compromisos. En muchos de estos exámenes se refleja una preocupación importante por los asuntos relativos a los derechos de los pueblos indígenas (Oficina del Alto Comisionado, 2013).

La OIT también cuenta con diversos mecanismos para supervisar el cumplimiento de los Convenios ratificados por los Estados. Estos sistemas se dividen en un sistema de Control Periódico, que realiza el examen de las memorias que presentan los Estados Miembros sobre las medidas que han adoptado para poner en ejecución los Convenios, y en los Procedimientos

Especiales, que incluyen un sistema de reclamaciones y otro de quejas, de aplicación general, así como un procedimiento especial en materia de libertad sindical.

Este marco normativo universal de derechos humanos se ha complementado con los sistemas regionales. Los sistemas africano, interamericano y europeo de derechos humanos han sido importantes para promover y proteger los derechos humanos a escala internacional, expandiendo el ámbito de aplicación de los derechos de los pueblos indígenas. Particularmente, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de los dos órganos que lo componen –la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)– han cumplido un rol fundamental en los últimos 30 años, que ha permitido la concreción y expansión de un marco jurídico internacional de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Para ello, la CIDH utiliza diversos instrumentos, como estudios e informes temáticos, peticiones y casos, que incluyen soluciones amistosas, medidas cautelares, audiencias temáticas, solicitudes confidenciales de información a Estados y comunicados de prensa. La Corte IDH, entre otras facultades, dicta opiniones consultivas y emite sentencias. La CIDH se compone de siete integrantes independientes y dos relatoras/es especiales independientes, y tiene su sede en Washington, D.C.; la Corte IDH está compuesta por 7 jueces y tiene su base en San José, Costa Rica.

1.4. Importancia y alcance del reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas en el derecho internacional de los derechos humanos

De esta manera, el reconocimiento de los indígenas como pueblos es el primer paso para alcanzar los fines de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas y del Convenio 169 de la OIT en los ordenamientos jurídicos nacionales (Interparlamentaria, 2012). Este reconocimiento ha adoptado formas diversas en el mundo, comenzando con aquellas catalogadas como formas débiles de reconocimiento, al ser meramente simbólicas o que se relacionan con solicitudes de perdón o disculpas formales (u oficiales) por la forma en que los Estados llevaron adelante políticas de exterminio, desplazamiento o asimilación forzada de la población indígena en el pasado (EMRIP, 2019). Otras formas de reconocimiento, que han sido calificadas como más “fuertes”, pueden adoptar la forma de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, suscripciones de tratados, o creación de formas de participación indígena, tales como parlamentos o consejos indígenas, escaños en los parlamentos, establecimiento de regiones, territorios o circunscripciones autónomas (EMRIP, 2019). El EMRIP ha logrado consolidar importantes informaciones sobre distintas iniciativas adoptadas por los Países Miembros de las Naciones Unidas; en este sentido, vale la pena revisar el Informe emitido en 2019 por este mecanismo, titulado “Esfuerzos destinados a aplicar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: reconocimiento, reparación y reconciliación” (EMRIP, 2019).

Aquí se referirá a una de esas formas de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, esto es, el reconocimiento constitucional de la existencia o preexistencia de los pueblos indígenas, y de sus derechos colectivos. Muchas de las dificultades u obstáculos (Relatora Especial sobre derechos de los pueblos indígenas, 2015) que se han identificado para la implementación de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas en los tratados internacionales, dicen relación precisamente con la resistencia de los Estados a reconocer oficialmente la existencia de los pueblos indígenas y de sus derechos individuales y colectivos en constituciones y legislaciones (EMRIP, 2017).

El EMRIP ha señalado de manera reiterada que el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas no solo otorgaría mayores garantías para el desarrollo de políticas públicas y legislaciones acorde a los estándares consagrados en el derecho internacional, sino además constituiría una vía de reparación y reconciliación entre los pueblos y los Estados (EMRIP, 2019). Es por ello que el EMRIP ha recomendado que los Estados establezcan como prioridad la elaboración

de mecanismos de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y, cuando ello no sea posible, se realice por otros medios, como en las leyes nacionales (EMRIP, 2019).

Varios de los órganos creados en virtud de tratados han sido enfáticos en comunicar a los países su preocupación por la falta de reconocimiento pleno de los pueblos indígenas en los distintos territorios. A modo de ejemplo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial señaló su preocupación a Francia por la falta de reconocimiento pleno de los pueblos indígenas en sus comunidades territoriales de ultramar (CERD/C/FRA/CO/20-21, párr. 11). Asimismo, el CESCR expresó su preocupación por la falta de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la Constitución de Chile e instó al Estado a que cumpliese con el compromiso de garantizarlo en la nueva Constitución (E/C.12/CHL/CO/4, párr. 8).

Del mismo modo, se ha recomendado que el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas venga acompañado del reconocimiento de una serie de derechos colectivos e individuales en la misma constitución. El reconocimiento constitucional no puede ser solamente simbólico o declarativo; debe estar acompañado del reconocimiento de los derechos individuales y colectivos, así como de leyes, planes y programas preocupados de la implementación de dichos derechos. Por ello, el EMRIP ha señalado que:

“3. Los Estados deben establecer uno o más mecanismos apropiados a nivel nacional, de preferencia a nivel constitucional o legislativo, para regular las consultas en las situaciones en que el consentimiento libre, previo e informado es necesario o constituye el objetivo. El mecanismo debería incluir remisiones a la Declaración. Para establecer ese mecanismo se necesita un proceso de consulta con los pueblos indígenas en un contexto de confianza y buena fe, acompañado del establecimiento de instituciones adecuadas para llevarlo a la práctica en que trabajen funcionarios bien capacitados y para el cual haya fondos suficientes. Ese mecanismo podría también encargarse de la supervisión” (EMRIP, 2011).

El reconocimiento constitucional de los derechos colectivos a las tierras, territorios y recursos naturales en cuanto colectivos con capacidad jurídica colectiva también es fundamental para la realización de otros derechos, y está expresamente relacionado con el reconocimiento de su carácter de pueblos (E/C.12/UGA/CO/1, párr. 13). (CERD/C/SUR/CO/13-15, párrs. 25, 26 y 30). La entonces Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli-Corpuz, enfatizó en muchas ocasiones la importancia que tiene para la existencia de los pueblos indígenas el reconocimiento de los derechos colectivos a la tierra, pues ello constituye una de las causas fundamentales de los conflictos y de las vulneraciones que estos grupos sufren (A/HRC/39/17).

1.5. Participación y consulta indígena en la discusión constitucional

Un aspecto crucial que debe ser considerado es la necesaria participación de los pueblos indígenas en la discusión sobre el reconocimiento constitucional. Este punto se ha señalado en numerosas ocasiones por diversos mecanismos de la ONU, y también ha sido reafirmado por el EMRIP (EMRIP, 2011). En 2018, el este último señaló que “De conformidad con el derecho a la libre determinación, los pueblos indígenas siempre han tenido la facultad inherente de concertar acuerdos obligatorios entre ellos y otras entidades” (A/HRC/39/62, párr. 4). Dicha participación debe tener como estándar la necesidad de contar con una consulta (Anaya, 2009) que tenga como objetivo obtener el consentimiento libre, previo e informado, conforme a la Declaración (EMRIP, 2011). Uno de los fundamentos del derecho al consentimiento libre, previo e informado, es que este “puede rectificar el desequilibrio de poder entre los pueblos indígenas y los Estados con miras a forjar nuevas alianzas sobre la base de derechos y del respeto mutuo entre las partes” (A/HRC/39/62), como es precisamente el caso de un proceso de reforma constitucional o de nueva constitución.

De esta manera, el reconocimiento de los pueblos indígenas debe realizarse con pleno respeto del derecho a la libre determinación, y en especial relación con la consulta y la participación en dichas instancias. Una interpretación importante de considerar es la del Comité de Derechos Humanos de la ONU, órgano de supervisión del PIDCP, que ha señalado el valor y la relevancia de la forma o los procesos mediante los cuales se consolida el reconocimiento constitucional (Comité de Derechos Humanos Naciones Unidas, 1984, párr. 4).

La participación y la consulta, como se aborda más adelante, son pilares fundamentales del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, no solo en contextos de cambio constitucional, sino también en la formulación de leyes y políticas que les conciernen.
Esto se establece claramente en los artículos 6 y 7 del Convenio 169, y en los artículos 5, 18 y 19, entre otros, de la Declaración. Varios órganos de las Naciones Unidas se han referido a la importancia de garantizar el derecho a la libre determinación en relación a la consulta y a la participación; así, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha expresado preocupación por la lentitud para aprobar la reforma constitucional que reconozca los derechos de los pueblos indígenas en Chile, y la morosidad en la aprobación del proyecto para la creación de un consejo de pueblos indígenas (CCPR/C/CHL/CO/6, 2014).

Por su parte, el CESCR, en su Observación general N.° 21, abordó la obligación de permitir y promover la participación de pueblos indígenas en la formulación y aplicación de las normas que les conciernan (2009). El EMRIP también ha señalado que: “Los Estados deben promulgar y aplicar disposiciones constitucionales y otras disposiciones jurídicas que garanticen la participación de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones de conformidad con la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, en particular cuando los pueblos indígenas interesados así lo deseen” (EMRIP, 2011).

2. Principales derechos y estándares internacionales sobre los pueblos indígenas

2.1. Derecho a la autodeterminación

El derecho a la libre determinación de los pueblos está consagrado tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (1966, artículo 1) como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (1989, artículo 27), que señalan que “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”.

A partir de ambos pactos, el derecho a la libre determinación fue interpretado por el derecho internacional como garantía de: a) los procesos de descolonización; b) el derecho de independencia de un Estado soberano frente a los Estados (en lo que se conoce como la libre determinación externa); y c) el derecho de los pueblos de determinar libremente su condición política y buscar su propio desarrollo al interior de un determinado Estado –libre determinación interna– (Anaya, The right of indigenous peoples to self-determination in the post-declaration era, 2004) (A/HRC/18/42, anexo).

La aprobación del Convenio 169 OIT se inserta en el derecho internacional como el primer tratado específico dedicado a los pueblos indígenas que reconoce sus derechos colectivos en tanto sujetos de derecho. Con ello, se reconocen las facultades de los pueblos para determinar sus propias prioridades de desarrollo, introduciéndose una nueva arista en el derecho a la autonomía de los pueblos indígenas. Sin embargo, no menciona directamente dicho derecho, y establece una “reserva” en su artículo 1 sobre el término “pueblos”, que señala que no se interpretará y no tendrá implicación alguna en los derechos que puedan conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Posteriormente, y luego de décadas de movilización indígena, el derecho a la libre determinación fue progresivamente reconocido. Aquí es importante señalar la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), de 2007, como marco normativo y jurisprudencial que ha permitido profundizar y reforzar los derechos de los pueblos indígenas, proponiendo un nuevo piso mínimo de reconocimiento y protección. La DNUDPI consagra explícitamente el derecho a la libre determinación, utilizando el mismo lenguaje que el artículo 1 del PIDCP y del PIDESC, lo que suscitó temores entre los Estados respecto a la soberanía y la integridad territorial nacional. En atención de aquello, se incluyó el artículo 46 (1), que establece que: “Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrario a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes”.

Esta tendencia al reconocimiento del derecho a la autodeterminación ha sido problematizada, entre otros organismos, por los comités que supervisan la aplicación de ambos pactos, al señalar que este derecho sí aplica a pueblos indígenas y a otros pueblos. Así, por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) manifestó en un caso su preocupación “por la precaria situación de las comunidades indígenas en el Estado Parte, que afecta a su derecho a la libre determinación consagrado en el artículo 1 del Pacto”, e instó “al Estado Parte a que redoble sus esfuerzos para mejorar la situación de los pueblos indígenas y garantizar que no se les prive de sus medios de subsistencia” (CESCR, 1994). En el mismo documento, el Comité reafirmó que, en virtud del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a dicho artículo 1, los pueblos podrán “provee[r] a su desarrollo económico, social y cultural” y pueden “disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales” para que no se los prive de “sus propios medios de subsistencia” (CESCR, Observaciones Finales a la Federación Rusa, trigésimo primera sesión). N.U. Doc. E/C.12/1/Add.94, 12 de diciembre de 2003, párr. 11).

En la actualidad, el derecho a la autodeterminación o libre determinación es considerado un principio fundante que permite la concreción de otros derechos, y se ha transformado, en sus diferentes lecturas e interpretaciones locales, en una de las aspiraciones o demandas transversales entre los pueblos indígenas del mundo. Como se indica en el artículo 4 de la DNUDPI, los pueblos indígenas pueden determinar su destino económico, político, social y cultural, a través de instituciones propias y en condiciones de igualdad, así como también participar de manera efectiva en todos los procesos que involucren la toma de decisiones que los afectan (A/HRC/12/34, 2009, párr. 41).

De este modo, el derecho a la libre determinación debe ser entendido en su doble dimensión: una interna, relativa al autogobierno; y otra externa, relativa a los derechos políticos, la participación y consulta.

La dimensión interna está dada por el derecho reconocido en la DNUDPI a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales (art. 4), así como el derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado (art. 5). En la Declaración se reconoce asimismo que los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos (art. 34).

La DNUDPI consagra también el derecho de los pueblos indígenas a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas (art. 4) y que, además, tienen derecho a recibir asistencia técnica y financiera de los Estados y, por conducto de la cooperación internacional, para el disfrute de los derechos enunciados en la Declaración (artículo 39). Se reconoce de manera específica el derecho de los pueblos indígenas a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes (art. 14) y a promover, desarrollar y mantener sus propias costumbres y sistemas jurídicos (art. 34). Debe tenerse en especial consideración que el reconocimiento del derecho a la libre determinación debe incorporar los tratados, acuerdos y arreglos firmados entre los pueblos indígenas y los Estados (EMRIP, 2011). También es preciso señalar que en la DNUDPI se estipula claramente que el ejercicio de los derechos que en ella figuran no ampara actividades o derechos que puedan quebrantar o menoscabar la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes, como lo señala expresamente el artículo 46.

Algunas condiciones para el ejercicio de la libre determinación son el fortalecimiento de instituciones propias, y las posibilidades y capacidades para relacionarse con el Estado, que debe respetar los acuerdos o tratados previamente suscritos, como se señala en los artículos 5 y 37 de la DNUDPI. En su artículo 37 (1) también se destaca la importancia de dichos tratados y su aplicación. En este se establece que: "Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos". El derecho a la autodeterminación en la DNUDPI debe ser leído con especial atención a lo señalado en los preámbulos segundo y cuarto, que refieren a la deuda histórica con los pueblos indígenas sobre identidad y despojo de tierras, mayoritariamente.

Por su parte, el Convenio 169 OIT, aunque no lo establece explícitamente como derecho, se refiere de forma tácita al derecho de los pueblos indígenas a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que afecte a sus vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual, a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. El artículo 3(1) del Convenio afirma que los pueblos indígenas y tribales disfrutarán plenamente de los derechos humanos y las libertades fundamentales sin obstáculos ni discriminación. Esto incluye el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación. Junto con ello, el artículo 35 del Convenio 169 establece que: "La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales".

El derecho a la libre determinación debe ser analizado como un derecho humano general, que atraviesa la manera de comprender el resto de los derechos de los pueblos indígenas. En esta línea, James Anaya ha señalado que es imposible separar la autodeterminación de otras normas de derechos de humanos; la autodeterminación es un principio marco o informador que se complementa con las normas de derechos humanos que, en su conjunto, rigen el orden institucional estatal (Anaya, 2005, p. 141). La ex Relatora Especial Victoria Tauli-Corpuz también ha señalado que depende de la efectividad del derecho a la autodeterminación para que los pueblos indígenas puedan disfrutar de todos los derechos humanos colectivos e individuales que les corresponden (Informe sobre el Derecho de los Pueblos Indígenas a la Autonomía o el Autogobierno como manifestación del Derecho a la Libre Determinación, 2019). De este modo, el carácter interseccional de este derecho propone un camino de diálogo entre Estados y pueblos indígenas (Grupo Interinstitucional de Apoyo sobre Cuestiones Indígenas, 2009).

Por otra parte, la autodeterminación corresponde a un derecho colectivo –ejercido por todas las personas que integran un pueblo, comunidad o nación indígena–, universal, inalienable, interdependiente e indivisible del resto de los derechos. Es un derecho esencial, que debe ser comprendido en su cabalidad, y que permite la existencia de los pueblos indígenas como grupos diferenciados de otros grupos de la sociedad (Anaya, 2009). La ex Relatora ha señalado que "El derecho a la libre determinación se entiende como un derecho a controlar su pasado, su presente y su futuro: el control del pasado, en el sentido de desarrollar un relato propio de su historia; el control del presente, en lo que se refiere al poder de mantener los elementos que les caracterizan como sociedades distintas; y el control del futuro, en referencia a la seguridad de saber que serán capaces de sobrevivir como pueblos diversos conforme a sus propias condiciones" (Informe sobre el Derecho de los Pueblos Indígenas a la Autonomía o el Autogobierno como manifestación del Derecho a la Libre Determinación, 2019).

El ejercicio del derecho a la libre determinación exige además la participación activa de los pueblos indígenas con miras a crear y fortalecer sus propias instituciones y su derecho a la autonomía, entre otros aspectos que componen este derecho. El ex Relator Especial Anaya señaló que "los pueblos indígenas deben tratar de fortalecer sus capacidades para controlar y administrar sus propios asuntos y participar eficazmente en todas las decisiones que les afecten, en un espíritu de colaboración y asociación con las autoridades gubernamentales y las ONG con las que decidan colaborar" (A/HRC/18/35/Add.5, párr. 90). Respecto a esto, el deber de consultar a los pueblos indígenas, y de obtener su consentimiento libre, previo e informado, resulta fundamental para el derecho a la libre determinación.

Cuadro 1.1

Aportes desde los Sistemas Regionales de Derechos Humanos

Un caso paradigmático conocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) fue el del Pueblo Samaraka vs. Surinam en 2007 (Caso de Pueblo Saramaka vs. Surinam, 2007) donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que el derecho a la consulta previa no deriva solo del Convenio 169 (que no había sido ratificado por Surinam), sino que es parte inherente del derecho a la libre determinación contenida en el artículo 1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

En síntesis, el estándar mínimo determinado por el derecho internacional en materia de reconocimiento del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas corresponde a lo siguiente:

1) los pueblos indígenas tienen derecho a establecer, promover y desarrollar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales;

2) tienen el derecho a promover, desarrollar y mantener sus costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas, y sistemas jurídicos propios;

3) tienen derecho a determinar y administrar sus propios sistemas e instituciones docentes; y

4) tienen derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

En consideración de lo anterior, el derecho internacional exige a los Estados:

1) proporcionar medios para financiar las funciones autónomas de los pueblos indígenas;

2) proporcionar asistencia técnica y financiera para el pleno disfrute de los derechos consagrados en la DNUDPI; y

3) generar espacios de participación y consulta indígena en cuyos casos los pueblos se vean directa o indirectamente afectados en sus formas de vida.

2.2.Derecho a la identidad e integridad cultural

El derecho internacional de los derechos humanos reconoce, desde sus inicios, la protección de la pertenencia de las personas a grupos culturalmente diferenciados. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) señala en su artículo 27 que: "En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma". Si bien se trata de un derecho formulado para su ejercicio individual, el Comité de Derechos Humanos, organismo encargado de vigilar la aplicación de dicho pacto, ha señalado y reconocido su dimensión colectiva, al afirmar que su ejercicio depende de la posibilidad efectiva del grupo de mantener su cultura, religión o idioma, lo que implica que el Estado debe adoptar medidas para proteger dicha identidad grupal. Una disposición similar a la anterior se encuentra en el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por su parte, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) reconoce este derecho en su artículo 15 inciso primero, donde señala que: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a) Participar en la vida cultural". Además, el inciso segundo del mismo artículo obliga a los Estados Parte a adoptar medidas que resguarden el pleno ejercicio de este derecho, "la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura". En esta misma línea, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), que supervisa la aplicación de este Pacto, ha realizado 146 recomendaciones sobre derechos culturales de los pueblos indígenas. En ellas, se reitera el reconocimiento jurídico de los pueblos y el derecho a su autodeterminación (E/C.12/FIN/CO/7; 2021); la preservación de los idiomas indígenas (E/C.12/ECU/CO/4, 2019; E/C.12/DNK/CO/6; 2019); y fortalecer medidas asociadas a la protección de los derechos culturales y el respecto de la diversidad cultural, como la creación de condiciones favorables para la conservación, desarrollo y difusión de la identidad de los pueblos indígenas (E/C.12/MEX/CO/5-6; 2018).

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) reconoce este derecho en un piso mínimo de la no discriminación, obligando a todos los países que hayan ratificado la convención "a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona (e), (vi): a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales" (art.5).

El Convenio 169 exige a los Estados Parte considerar la integridad cultural de los pueblos al aplicar las disposiciones del convenio. En efecto, su artículo 2.1. establece explícitamente la obligación de los Estados a garantizar el respeto de la integridad de los pueblos indígenas. En su artículo 5, por su parte, señala lo siguiente: "Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos; c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo".

Por otro lado, el artículo 13 inciso primero pone especial énfasis en el reconocimiento del rol de las tierras indígenas en la producción de identidad y su relevancia en la preservación de la integridad cultural de los pueblos. Así, señala que es deber de los gobiernos reconocer “la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”. De esta manera, este derecho se encuentra fuertemente ligado al derecho a la tierra, territorio y recursos naturales de los pueblos indígenas, cuyo vínculo queda de manifiesto también en el artículo 14 del Convenio, que señala que “en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes”.

Por último, la DNUDPI consagra el derecho a la identidad cultural de los pueblos en varias disposiciones, estableciendo en el artículo 8.2 la obligación estatal de prevenir y resarcir todo acto que prive a los pueblos indígenas de su integridad como pueblos diferenciados. Así, se entiende que el derecho a la identidad cultural comprende, siguiendo el artículo 9, “el derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate” y, conforme al artículo 11.1, “el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas”.
En el artículo 12 se establece que: "Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales y dramáticas y literaturas, así como el derecho a la restitución de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que han sido privados sin que hubieran consentido libremente y con pleno conocimiento o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres".

Al respecto, el Relator Especial sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas ha señalado que es necesario que los Estados implementen un sistema de consulta previa a la toma de decisiones, para resguardar el derecho de los pueblos a su integridad cultural (A/HRC/45/34/Add.1, 2020). Esto debido a que sus tradiciones y prácticas culturales y espirituales están fuertemente vinculadas con su territorio y los recursos naturales.

En los Exámenes Periódicos Universales (EPU) se han realizado alrededor de 40 recomendaciones a diversos Estados en relación a este derecho, entre ellas, reforzar la legislación orientada a garantizar la plena protección de los derechos de sus pueblos indígenas, especialmente a sus tierras ancestrales y a su integridad cultural; revisar la legislación para garantizar el pleno ejercicio del derecho a la consulta previo (A/HRC/44/12; 2020); y reforzar políticas de revitalización de la lengua y de identidades culturales de los pueblos indígenas (A/HRC/39/11; 2018).

En síntesis, el derecho internacional aborda el derecho a la identidad e integridad de los pueblos indígenas de manera amplia, determinando como estándar mínimo el derecho de los pueblos indígenas a:

1) practicar y revitalizar sus prácticas culturales tradicionales;

2) mantener, proteger y transmitir expresiones culturales pasadas, presentes y futuras de su cultura;

3) a tener a su propio patrimonio cultural, desde sitios arqueológicos a sus conocimientos culturales propios; en consecuencia,

4) tienen derecho a la tierra, territorio y recursos

naturales base para el desarrollo de sus actividades culturales; y

5) que se les reconozcan sus valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales.

En consideración de lo anterior, el derecho internacional exige a los Estados:

1) adoptar medidas para garantizar el derecho de los pueblos a mantener, desarrollar y preservar sus actividades culturales;

2) reconocer y respetar la integridad cultural de los valores y prácticas culturales propias de los pueblos; y

3) adoptar medidas que resguarden la conservación, difusión y desarrollo de los mismos.

2.3.Derecho a las tierras, territorios y recursos naturales

El derecho de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos naturales es un derecho íntimamente ligado al derecho a la libre determinación que resguarda y garantiza la existencia y permanencia de estos pueblos en el futuro. La tierra constituye un elemento fundamental que define en parte la existencia, identidad y cultura de los diversos pueblos (A/HRC/45/38). Al respecto, el derecho internacional reconoce que existe una estrecha dependencia entre el derecho y ejercicio colectivo de acceso y control de sus tierras, territorios, hábitats y recursos naturales, y su derecho a la supervivencia, identidad e integridad cultural. Es por ello que resulta fundamental que este derecho se comprenda desde el entendimiento propio de los pueblos indígenas sobre su relación con la tierra y el territorio, y no desde conceptos del derecho estatal, como se mostrará más adelante. Se trata de un derecho que puede ser ejercido tanto de forma individual como colectiva y que, en base al derecho a la autodeterminación y sus sistemas tradicionales o consuetudinarios de tenencia de la tierra, requiere que se reconozca su propiedad colectiva de tierras, territorios y recursos naturales.

Además, es clave reconocer la importancia que han cobrado los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios y recursos naturales en las demandas de los propios pueblos, y cómo en los últimos años se han reportado importantes incrementos en los conflictos relacionados con las tierras indígenas debido a la destrucción, el acaparamiento de tierras, la invasión y la militarización en sus territorios, el hostigamiento y la violencia contra las y los defensores de las tierras indígenas (A/HRC/45/38), tal como han denunciado numerosos organismos de derechos humanos internacionales y nacionales (A/HRC/EMRIP/2019/2/Rev.1).

Aunque son varios los instrumentos internacionales que reconocen los derechos de los pueblos indígenas sobre los territorios, se destacan especialmente el Convenio 169 de la OIT y la DNUDPI en la construcción del piso normativo sobre los derechos territoriales que se analizarán a continuación. Estos han vinculado progresivamente otros derechos, tales como el derecho a la vida, a la integridad cultural, a la libre determinación, a la salud y al desarrollo, entre otros; destacando el vínculo esencial que existe entre estos y la existencia actual de los pueblos indígenas.

El Convenio 169 de la OIT establece que los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales y de sus integrantes se extienden sobre la superficie terrestre y sobre los recursos naturales que están sobre dicha superficie y en el subsuelo, y deben ser entendidas integralmente. Así, en su artículo 13.2, establece que “la utilización del término ‘tierras’ (...) deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”.

Tales derechos están reconocidos en los artículos 13 a 16 de este convenio internacional. Así, el artículo 13.1 establece el deber de los gobiernos de “(...) respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos

de esa relación". El artículo 14 reconoce los derechos de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. El Comité de Expertas/os en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), ha definido el alcance de los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras de ocupación tradicional reconocidos en el artículo 14 del Convenio 169: los derechos de propiedad y posesión de que trata dicho artículo no solo se refieren a aquellas tierras sobre las cuales los pueblos indígenas tienen propiedad legal, sino también sobre aquellas de propiedad ancestral, aunque no tengan título de dominio sobre ellas, así como del deber de los Estados de garantizar y proteger dicha propiedad (CEACR, 2009, p. 742).

El artículo 15 se refiere a los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales existentes en sus tierras, los que junto con protegerse especialmente comprenden "el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos" (art. 15.1). En caso de recursos del subsuelo o de otros recursos existentes en tierras indígenas de propiedad del Estado, el Convenio aclara que los gobiernos deben "establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados (...) antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras" (art. 15.2). Agrega que "los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades" (art. 15.3). Finalmente, el artículo 16 establece el principio de que "los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan" (art. 16.1). Cuando, excepcionalmente, el traslado de estos pueblos se considere necesario, "sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa" (art. 16.2). En estos últimos dos artículos, el Convenio aclara que cuando se refiere al concepto de tierras, este se hace extensivo al de territorio, "lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera" (art. 13.2).

La DNUDPI también se refiere en detalle a los derechos territoriales de los pueblos indígenas entre los artículos 25 a 28. La discusión y negociación de dichos artículos fue una de las más importantes y complejas en todo el proceso de adopción de la Declaración (Charters, 2018), demostrando la relevancia del tema en las demandas de los pueblos indígenas.

El artículo 25 reafirma el vínculo especial que tienen los pueblos indígenas con sus tierras, y el derecho que tienen a fortalecer dicha relación llevando adelante sus prácticas tradicionales. Se refiere no solo a las tierras y territorios, sino también a las aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado y/o utilizado. Dicho artículo reconoce también las responsabilidades propias de los pueblos de mantener dichos vínculos para con las generaciones futuras.

Cuadro 1.2

Aportes desde los Sistemas Regionales de Derechos Humanos

El caso de la Corte IDH de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua es uno de los más emblemáticos de la Corte Interamericana, porque reconoce la relación espiritual de la tierra con las comunidades indígenas y su valor en la construcción de identidad. Se declaró que "para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras". Dicha relación espiritual no se agota con las actividades espirituales o culturales, sino que debe ser entendida en un sentido amplio, que incluya las actividades económicas, sociales, medicinales y de otro tipo que realicen los pueblos indígenas (A/HRC/45/38). Este fallo constituyó un precedente importante, pues fue la primera sentencia vinculante en que se confirmó que los derechos de propiedad de los indígenas sobre las tierras comunales emanaban de su ocupación tradicional, aunque la comunidad careciera de un título de propiedad real. Posteriormente, la Corte ha creado una importante y nutrida jurisprudencia sobre los derechos territoriales de los pueblos indígenas, en especial respecto al reconocimiento de la validez de los títulos basados en la tradicionalidad y costumbre indígena. Las formas de relacionarse con sus tierras pueden ser muy distintas en los diversos pueblos indígenas del mundo, es por esto que se protegen las manifestaciones que provienen de tradiciones o costumbres muy diversas.

En el primer párrafo del artículo 26 de la DNUDPI se reconoce el derecho general de los pueblos indígenas sobre las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado, utilizado o adquirido. Este artículo amplía el derecho a la tierra, ya que reconoce no solo el derecho a la tierra ancestral, sino también sobre aquellas tierras que han "llegado" a ocupar, ya sea por procesos de reasentamientos, reservas, relocalizaciones, compras o traslados, tanto involuntarios como voluntarios. De esta manera, los pueblos indígenas no necesitan probar la posesión actual para tener derechos sobre las tierras, territorios y recursos naturales, y a la restitución o indemnización por su pérdida. Sobre esto, el párrafo segundo del artículo consagra el derecho de los pueblos indígenas a poseer, utilizar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen debido a la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

Esto ha sido reconocido por varios organismos internacionales en las últimas décadas. Por ejemplo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) en 1997 exhortaba a los Estados parte a "que reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y

territorios sin el consentimiento libre e informado de esos pueblos, que adopten medidas para que les sean devueltos. Únicamente cuando, por razones concretas, ello no sea posible, se sustituirá el derecho a la restitución por el derecho a una justa y pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios" (Observación General N.° 23, relativa a los derechos de los pueblos indígenas, 1997).

Por otra parte, a través de los derechos territoriales se reconoce el derecho de los pueblos a poseer y utilizar los recursos existentes en ellos, con el propósito de resguardar la existencia física y cultural de los pueblos. Esto ha sido reconocido por el ex Relator Especial James Anaya, quien señaló que los pueblos indígenas son propietarios de todos los recursos existentes dentro de sus tierras, incluidos los recursos minerales y otros recursos del subsuelo, por lo tanto, también tienen el derecho a extraer y explotar dichos recursos (A/HRC/24/41, párr. 9). Además, en el caso que el Estado reclame propiedad sobre los recursos del subsuelo u otros recursos en virtud de las normativas internas, los pueblos indígenas tienen derecho a emprender sus propias iniciativas para extraer y explotar los recursos naturales de sus territorios, por lo menos en las condiciones generalmente permitidas por el Estado a otros actores (A/HRC/24/41, párr. 9).

El párrafo tercero del artículo 26 refiere a las medidas que los Estados deben adoptar para dar reconocimiento y protección jurídica a las tierras, territorios y recursos indígenas, respetando al mismo tiempo las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas. De este modo, los Estados tienen la obligación de reconocer los sistemas consuetudinarios de uso y tenencia de tierras indígena, así también los modos propios de cada pueblo para acceder a la tierra en virtud de este sistema (A/HRC/33/42/Add.3). Para ello, los Estados deben establecer mecanismos tales como la demarcación, la delimitación, la cartografía y la titulación, que permitan este reconocimiento físico (A/HRC/45/38). Además, estos mecanismos deben implementarse desde el debido respeto de las costumbres y tradiciones propias de los pueblos en estos respectos. Es por ello que este derecho está fuertemente asociado al de autonomía y libre determinación de los pueblos, ya que es de suma relevancia el reconocimiento de las prácticas, mecanismos e instituciones propias indígenas para conducir diálogos en materia de propiedad de la tierra y recursos naturales (A/HRC/42/37).

El artículo 27 de la DNUDPI, por su parte, exige que los Estados establezcan un proceso, en cooperación con los pueblos indígenas, para dirimir los litigios sobre las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas, comprendidos como aquellos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado. El proceso para entregar protección jurídica debe ser equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, y debe respetar las leyes, las costumbres y las formas de utilización de la tierra de los pueblos indígenas (A/HRC/45/38).

El derecho a la reparación, previsto en el artículo 28 de la Declaración, se extiende a las tierras, los territorios y los recursos "que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado". El EMRIP ha señalado que "Del uso del pretérito perfecto se desprende claramente que el artículo 28, párrafo 1, se aplica retrospectivamente, a pesar de los debates sobre la cuestión durante los trabajos preparatorios de la Declaración. Otro fundamento para el derecho a la reparación por los daños del pasado puede encontrarse en el hecho de que los pueblos indígenas siguen sufriendo los efectos actuales de su pérdida. Así pues, están pidiendo reparación por un daño que están sufriendo en la actualidad, lo que se asemeja al argumento de la "violación persistente" del Comité de Derechos Humanos" (A/HRC/45/38, p. 12).

Este derecho establece la necesidad de reparación a los pueblos indígenas que han sido desposeídos de sus tierras y territorios, de manera que, cuando sea posible, se les restituyan las tierras, territorios y recursos de los que han sido

despojados y, cuando esto no sea posible, se les pague una indemnización justa, que podría incluir, entre otras cosas, la cesión de otras tierras, territorios y recursos, una compensación monetaria, oportunidades de desarrollo u otros beneficios con los que los pueblos indígenas estén de acuerdo. No obstante, el CERD, en su Observación General N.° 23, señala que la restitución de tierras y territorios debe ser la medida primordial de reparación sobre estos efectos. Esto, porque la restitución respeta la relación espiritual con la tierra, su identidad y supervivencia, a diferencia de una indemnización económica, que generalmente no reemplaza el daño causado. Por tal motivo, las otras modalidades de reparación y compensación únicamente se deben examinar cuando la restitución no sea posible y, en cuyo caso, se privilegia la alternativa de entrega de tierras similares, de igual calidad, extensión y condición jurídica.

Cuadro 1.3

Aportes desde los Sistemas Regionales de Derechos Humanos

Vale la pena mencionar lo señalado por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) en materia de derecho a la tierra, territorio y recursos naturales, y procesos de reparación de los pueblos indígenas. El Corte IDH declaró que las formas de restitución deben ser “consensuadas con los pueblos interesados, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario” y deben cumplir el propósito de la restitutio in integrum, que consiste en “el restablecimiento de la situación anterior a la violación” (Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, párrs. 151 y 181). Asimismo, ha señalado que los recursos que los Estados establezcan para la reparación deben ser accesibles, eficaces y oportunos, ya que la sobreextensión de un litigio vulnera el derecho al acceso a protección judicial y el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre la tierra, como ocurrió en los casos Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, y Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay.

La jurisprudencia generada por la Corte IDH ha demostrado que el derecho sobre la tierra integra ampliamente múltiples derechos, entre algunos de ellos, el derecho a la propiedad, el derecho a la vida y el derecho a la salud; así también el derecho a la integridad cultural, que hace referencia a otros derechos como los derechos a la cultura, a la subsistencia, a la vida, a la religión y a la herencia, todos los cuales se fundan y se concretan en la protección de los derechos territoriales (véase el caso de las Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat –Nuestra Tierra– vs. Argentina).

De esta manera, el vínculo entre la concreción de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y los otros derechos reconocidos en los instrumentos internacionales es fundamental para comprender el carácter esencial del derecho al territorio, y cómo solo es posible entender su ejercicio efectivo en relación con el reconocimiento y la implementación de otros derechos. Los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras y recursos se derivan de sus derechos a la integridad cultural, la no discriminación, la libre determinación y la propiedad, el derecho al medio ambiente, comprendido el derecho a la propiedad o la utilización colectiva. El derecho a ser consultado y a otorgar el consentimiento son también elementos fundamentales del derecho de los pueblos indígenas a sus tierras y recursos naturales.

Por ejemplo, la conexión entre derechos culturales y derechos sobre la tierra ha sido reconocida por el Comité de Derechos Humanos (CCPR), en su interpretación del artículo 27 del PIDCP. Dicho artículo no hace alusión al derecho a la tierra, sino que da énfasis a la conexión entre los derechos culturales y el derecho a la tierra. Ese derecho puede incluir actividades tradicionales, tales como la pesca o la caza, y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley.

Los mecanismos específicos sobre materia indígena de las Naciones Unidas, como el UNPFII, el EMRIP y el Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas se han pronunciado en muchas ocasiones sobre los derechos territoriales de los pueblos indígenas, promoviendo activamente la creación de mecanismos institucionales para la demarcación, titulación y delimitación de las tierras indígenas conforme a sus prácticas y costumbres tradicionales. Las diversas relatorías sobre los derechos de los pueblos indígenas también han promovido activamente los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras y recursos, mediante la publicación de informes temáticos e informes sobre las visitas realizadas a diversos países, como se ha analizado en este documento.

Especialmente relevantes son los informes que ha emitido la Relatoría sobre industrias extractivas que realizan operaciones dentro de territorios indígenas o en proximidad de ellos (A/HRC/18/35 y A/HRC/21/47), sobre los efectos del cambio climático y la financiación para el clima en los derechos de los pueblos indígenas (A/HRC/36/46), las medidas de conservación y su impacto en los derechos de los pueblos indígenas (A/71/229), las agresiones y la criminalización a que se ven sometidos las y los defensores de los derechos humanos, y las medidas de prevención y protección (A/HRC/39/17).

Todos estos derechos han sido reconocidos por varios titulares de mandatos de procedimientos especiales, que se han manifestado sobre los vínculos entre derechos específicos y el derecho al territorio. Por ejemplo, el Relator Especial sobre vivienda adecuada como componente del derecho a un nivel de vida adecuado, Miloon Kothari, en relación con el derecho a la no discriminación en este contexto, recomendó la adopción de medidas para proteger las tierras de los pueblos indígenas como parte de la protección del derecho a un nivel de vida adecuado. El Relator Especial señaló además que “las medidas que tienen por objeto hacer realidad el derecho de los pueblos indígenas a una vivienda adecuada deberían abarcar el respeto a sus tierras tradicionales y la formulación de políticas relativas a las tierras y las viviendas que tuvieran en cuenta sus características culturales” (E/CN.4/2006/41/Add.3, p. 22).
El Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Olivier De Schutter, ha recomendado en múltiples ocasiones a los Estados que adopten medidas para velar por la protección de los derechos de los indígenas a sus tierras, con el fin de asegurarles el ejercicio del derecho a la alimentación (A/HRC/13/33/Add.5).

En síntesis, el estándar mínimo determinado por el derecho internacional en materia de reconocimiento del derecho a la tierra, territorio y recursos naturales de los pueblos indígenas corresponde a lo siguiente:

1) los pueblos indígenas tienen derecho de propiedad y posesión sobre las tierras de ocupación ancestral;

2) tienen derecho a fortalecer su propia relación espiritual con las tierras y recursos naturales;

3) tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen por propiedad tradicional;

4) tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución, o cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído, ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado;

5) tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras, territorios y recursos;

6) tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o el uso de sus tierras o territorios y otros recursos; y

7) a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

En consideración de lo anterior, el derecho internacional exige a los Estados:

1) establecer un proceso, en cooperación con los pueblos indígenas, para dirimir los litigios sobre las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas de ocupación y/o uso tradicional;

2) proporcionar a los pueblos indígenas protección jurídica equitativa, independiente, imparcial, abierta y transparente;

3) respetar las leyes, costumbres y formas de uso de la tierra de los pueblos indígenas;

4) generar espacios de participación y consulta indígena efectivos en la toma de decisiones que les afecten en sus derechos;

5) no trasladar de manera forzada a los pueblos indígenas de sus tierras, y si es un caso de urgencia, deberá efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa.

2.4. Derecho a la participación, consulta y al consentimiento previo, libre e informado

Los derechos a la participación, consulta y consentimiento previo, libre e informado, se encuentran establecidos en el Convenio 169 y en la DNUDPI, entre otras normas internacionales. Ambos instrumentos conciben este derecho tanto a nivel individual como colectivo (A/HRC/EMRIP/2010/2, A/HRC/39/62), y contemplan una dimensión externa y otra interna. La dimensión interna, ligada al derecho a la libre determinación y el derecho a la autonomía, dice relación con el derecho a decidir sus propias prioridades de desarrollo en sus ámbitos de decisión propios; mientras que la externa se orienta a la participación en la vida nacional como colectivos diferenciados. Dentro de estos últimos, se puede distinguir aquellos derechos que tienen relación con el derecho a participar en instituciones nacionales y procesos eleccionarios en tanto pueblos indígenas y los derechos de participación previa, que corresponden a la Consulta y al consentimiento. El conjunto de estos derechos conduce a un estándar de "participación integral" en base al derecho a la libre determinación.

Como ha señalado el EMRIP, “el principio de participación en la adopción de decisiones también tiene una relación clara con el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, en particular el derecho a la autonomía o el autogobierno, y con la obligación de los Estados de consultar a los pueblos indígenas en los asuntos que puedan afectarlos, sobre la base del principio del consentimiento libre, previo e informado” (A/HRC/EMRIP/2010/2, párr. 5).

El derecho a participar es un derecho reconocido a todas las personas en diversos instrumentos internacionales. En el párrafo 1 de su artículo 21, la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que "Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país,

directamente o por medio de representantes libremente elegidos" y, en el párrafo 3 del mismo artículo, establece que "La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público". Sin embargo, en el caso de los pueblos indígenas esto implica una obligación adicional para los Estados, quienes deben garantizar que aquellos ejerzan este derecho en igualdad de condiciones que el resto de las personas, y que además sean consideradas las características que los distinguen del resto de la población. Adicionalmente, como se revisará, los pueblos indígenas tienen el derecho a participar y decidir sobre sus propios asuntos, en virtud del derecho a la autodeterminación, lo que constituye el elemento interno de este derecho. La participación es entendida como un principio iluminador y un derecho fundamental (A/HRC/EMRIP/2010/2), así como también un elemento indispensable para hacer operativos los otros derechos consagrados en los instrumentos internacionales.

En el Convenio 169 se señala que el fundamento del derecho a la participación se encuentra en el reconocimiento de las aspiraciones de los pueblos indígenas a ejercer control sobre sus propias instituciones, formas de vida y desarrollo económico; y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones. De este modo, los derechos de consulta y participación, en palabras de la propia OIT, representan la piedra angular del Convenio (OIT, 2009), ya que movilizan y materializan varios de los derechos de los pueblos, entre ellos, el derecho a la libre determinación y a la integridad cultural. Los artículos 2 y 33 del Convenio exigen, como marco esencial para la correcta aplicación de sus disposiciones, que los Estados institucionalicen la participación de los pueblos indígenas en las políticas que los afecten. Para ello, los Estados deben desarrollar una acción coordinada y sistemática, con participación de los pueblos indígenas desde el inicio, con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

La consulta indígena, sus principales estándares y las formas en que se ha implementado en los distintos países, han sido muy desarrolladas y debatidas tanto por los órganos del derecho internacional de los derechos humanos como por la jurisprudencia y la doctrina. Muchos Estados han desarrollado diversas normativas e instituciones para regular la implementación de la consulta (OIT, 2017), en la mayoría de los casos con el objeto de atender conflictos asociados con proyectos de inversión de industrias extractivas, forestales y energéticas, entre otras, y territorios indígenas por falta de consulta previa o por incumplimiento de los requisitos de esta (CEPAL, 2017).

Los artículos 6, 7 y 15 del Convenio 169 constituyen el marco jurídico general que refiere a la consulta y la participación de los pueblos indígenas. El artículo 6 exige que se consulte a los pueblos indígenas, de buena fe, en todos los niveles de adopción de decisiones, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Mucho se ha escrito sobre la obligación de consulta y si esta entrega o no un poder de veto a los pueblos indígenas. Al respecto, la obligación prevista en el Convenio no debe entenderse como una exigencia de llegar a acuerdo con los pueblos indígenas, pero sí deben considerarse todos los elementos como "la finalidad de llegar a acuerdo o lograr el consentimiento" sobre las medidas propuestas (A/HRC/EMRIP/2010/2).

En relación a la buena fe y a las maneras apropiadas a las circunstancias, los propios órganos de control de la OIT han señalado que: "Las consultas deben tener lugar en un clima de confianza mutua. En general, es necesario que los gobiernos reconozcan los organismos de representación y procuren llegar a un acuerdo, lleven adelante negociaciones genuinas y constructivas, eviten demoras injustificadas, cumplan con los acuerdos pactados y los implementen de buena fe. Por otra parte, los gobiernos deben garantizar que los pueblos indígenas cuenten con toda la información rele-

vante y puedan comprenderla en su totalidad. Debe otorgarse tiempo suficiente a los pueblos indígenas para que organicen sus propios procesos de toma de decisiones y participen de manera eficaz en las decisiones tomadas de forma coherente con sus tradiciones culturales y sociales" (OIT, 2009, p. 62).

El artículo 7 establece que los pueblos indígenas tienen, entre otros derechos, el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. El artículo 15 del Convenio establece el principio de que los pueblos indígenas tienen derecho a los recursos naturales existentes en sus tierras, en particular el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. En los casos en que los Estados conservan la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, el párrafo 2 del artículo 15 exige, como garantía fundamental, que se consulte a los pueblos indígenas antes de emprender o autorizar la prospección o explotación de los recursos naturales existentes en las tierras indígenas, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida.

La obligación de realizar consultas es un deber de los Estados, aunque sean empresas privadas las que lleven adelante dichos proyectos (A/HRC/12/34). Como señala el EMRIP, son los Estados quienes deben asumir plenamente la responsabilidad de velar por la celebración de consultas adecuadas para obtener el consentimiento y no pueden delegar su responsabilidad, incluso cuando esta consista en solicitar la asistencia de terceros en los procedimientos de consulta. Cuando están involucradas empresas, se señala, los Estados tienen la responsabilidad de indicar los procedimientos que se deben seguir, con el objeto de asegurarse de que estas respeten el marco internacional de derechos humanos aplicable a los pueblos indígenas (Naciones Unidas, 2011a, párr. 63).

Adicionalmente, el Convenio 169 contiene otras disposiciones sobre el derecho de los pueblos indígenas a la participación, en un sentido amplio:

Tabla 1.4

	Aspectos del derecho a la participación según el Convenio 169	Artículos
Pueblos indígenas	Derecho a la participación	Arts. 2, 5 a 7, 15, 22 y 23
	Derecho a ser consultado	Arts. 6, 15, 17, 22, 27 y 28
	Derecho de los pueblos indígenas a ejercer el control sobre su propio desarrollo	Art. 7
	Derecho de los pueblos indígenas a la representación efectiva	Arts. 6 y 16
	Derecho de los pueblos indígenas a decidir sus propias prioridades	Art. 7
Estados parte	Obligación del Estado de cooperar con los pueblos indígenas	Arts. 7, 20, 22, 25, 27 y 33
	Obligación de abstenerse de adoptar medidas contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos indígenas	Art. 4
	Obligación de buscar acuerdo o el consentimiento de los pueblos indígenas	Art. 6
	Obligación de buscar el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas	Art. 16

Por otra parte, la DNUDPI considera en varias disposiciones el derecho de los pueblos a participar en la adopción de decisiones en diversos ámbitos. De esta manera, establece el derecho a la libre determinación; el derecho a la autonomía o autogobierno; el derecho a participar y a participar activamente; el deber de los Estados de obtener su consentimiento libre, previo e informado; el deber de los Estados de "consultar y cooperar con los pueblos indígenas"; el deber de adoptar medidas "conjuntamente" con los pueblos indígenas; la obligación de respetar las costumbres de los pueblos indígenas.

La consulta y la participación también han sido reconocidos como derechos en la DNUDPI. En el artículo 18 del instrumento se establece que "[l]os pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones". Así también su artículo 19 establece que "[l]os Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado". Asimismo, su artículo 30 prescribe que los Estados "celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo".

El ex Relator Anaya, en relación con el ámbito de aplicación de las consultas, señaló que se deben realizar consultas siempre que "una decisión del Estado pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad. Una incidencia diferenciada de esa índole se presenta cuando la decisión se relaciona con los intereses o las condiciones específicas de determinados pueblos indígenas, incluso si la decisión tiene efectos más amplios, como es el caso de ciertas leyes (HRC, 2009, párr. 43)".

Cuadro 1.4

Aportes desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

A partir del caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, la Corte IDH determinó que "[E]stos procesos de diálogo y búsqueda de acuerdos deben realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación del proyecto de la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, de conformidad con los estándares internacionales pertinentes".
Asimismo, ha señalado que el Estado está obligado a consultar en los siguientes casos:
- El proceso de delimitación y demarcación del territorio comunal.
- El reconocimiento legal de la capacidad jurídica colectiva de las organizaciones representativas indígenas.
- El proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas o de otra índole que incidan en el reconocimiento, protección y garantía de los derechos colectivos indígenas.
- El proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer y garantizar el derecho de los pueblos indígenas a ser efectivamente consultados, de conformidad con sus tradiciones y costumbres.
- Sobre los resultados de los estudios previos de impacto social y ambiental.
- En relación con cualquier restricción a los derechos de propiedad de los pueblos indígenas, particularmente respecto de planes de desarrollo o inversión dentro de sus territorios, o que los afecten. Para este último caso, el Estado además debe obtener el consentimiento previo, libre e informado, teniendo siempre en consideración las propias costumbres y derecho de estos pueblos.

Adicionalmente, cuando se trata de planes de inversión o de desarrollo a gran escala que podrían afectar la integridad del territorio indígena y los recursos naturales, el Estado debe –además de consultar–, obtener el consentimiento previo, libre e informado, teniendo siempre en consideración las propias costumbres y derecho de estos pueblos. (Corte IDH. Caso Saramaka vs. Surinam, párr. 17).

El principio del consentimiento libre, previo e informado, se encuentra reconocido explícitamente en la DNUDPI, como se ha señalado. El artículo 19 establece que los Estados deberán celebrar consultas y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas, a través de sus instituciones representativas, para obtener este consentimiento. El consentimiento libre, previo e informado se consagra además en relación con el desplazamiento de los pueblos indígenas de sus tierras y territorios (art. 10); la reparación respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento (art. 11, párr. 2); la adopción y aplicación de medidas legislativas y administrativas que pueden afectar a los pueblos indígenas (art. 19); la reparación por las tierras, territorios o recursos de que hayan sido privados sin su consentimiento (art. 28, párr. 1); el almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en sus tierras o territorios (art. 29, párr. 2), y la aprobación de proyectos de desarrollo que pueden afectar sus tierras o territorios u otros recursos (art. 32, párr. 2).

Varios órganos de tratados han enfatizado la importancia de la obligación de los Estados de obtener el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas. El CERD, en su Observación General N.° 23, por ejemplo, ha hecho un llamado para que los Estados aseguren que los miembros de los pueblos indígenas tengan derecho a la participación efectiva en la vida pública y que ninguna decisión que afecte directamente sus derechos e intereses sea adoptada sin su consentimiento informado.

En una reunión de expertos sobre el tema de la participación y la consulta, el UNPFII estableció lineamientos generales sobre el consentimiento libre, previo e informado, así como sobre su operatividad, que incluían las tierras y territorios indígenas; los tratados y acuerdos entre Estados y pueblos indígenas; el acceso a recursos naturales; industrias extractivas, conservación, hidrocarburos y otros, como actividades turísticas en zonas indígenas; las políticas y legislaciones que afecten a pueblos indígenas, entre varias otras áreas de relevancia (UNPFII, 2005).

El EMRIP, en un informe dedicado especialmente al tema de la participación y la consulta, ha enfatizado que “el derecho de celebrar consultas, establecido en términos generales en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, exige una participación "efectiva" que no se reduzca a meras consultas formales y que tenga por finalidad obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas. Es importante destacar que en la Declaración se afirma que los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación. Por consiguiente, lo que se pone de relieve es la necesidad de que las consultas sean negociaciones encaminadas a convenir en medidas mutuamente aceptables para las cuales den su consentimiento los pueblos indígenas antes de que se adopten las decisiones correspondientes” (A/HRC/EMRIP/2010/2, párr. 90).

En un estudio sobre el consentimiento libre, previo e informado, realizado en 2018 por este mismo órgano, se señala que “es una norma de derechos humanos basada en los derechos fundamentales a la libre determinación y a no ser objeto de discriminación racial” (A/HRC/39/62, párr. 3; A/HRC/39/62, párr. 7).

La DNUDPI también entiende el derecho a la participación y a la consulta en dos dimensiones. Una interna, íntimamente ligada al derecho a la libre determinación, al establecer el derecho a la autonomía o autogobierno en sus asuntos propios o internos (art. 4), donde son los pueblos indígenas quienes deben decidir sus propias formas de participar, incidir y decidir sobre sus prioridades, planes de futuro, expectativas de desarrollo, entre otros. La dimensión externa de la participación dice relación con los procesos de adopción de decisiones, y está ligada a la participación en la vida política, económica, social y cultural del Estado (art. 5), así como a la participación e incidencia en las decisiones que los afecten o afecten sus derechos (arts. 18 y 19). De esta manera, los pueblos indígenas tienen derecho a preservar, desarrollar y mantener sus instituciones propias mediante sus propios mecanismos de adopción

de decisiones y, al mismo tiempo, el derecho a participar en los procesos nacionales de decisión estatal, en tanto pueblos indígenas. Este último derecho se aborda a continuación, bajo el denominador de derechos políticos de los pueblos indígenas.

En síntesis, el estándar mínimo determinado por el derecho internacional en materia de reconocimiento del derecho a la participación y consulta de los pueblos indígenas corresponde a lo siguiente:

1) los pueblos indígenas tienen derecho de decidir sus propias prioridades en el desarrollo económico, político, cultural y social;

2) tienen derecho a desarrollar y mantener sus instituciones propias y a participar a través de ellas y mecanismos propios de toma de decisiones;

3) tienen derecho a participar y a ser debidamente representados en procesos nacionales de decisión estatal en tanto pueblos indígenas;

4) tienen derecho a ser consultados debidamente sobre todos aquellos asuntos que les afecte la garantía de sus derechos;

5) tienen derecho a ser previamente informados en lo relativo a tomas de decisiones que les afecten; y

6) tienen derecho a participar, si lo desean, en los diversos niveles de organización estatal.

En consideración de lo anterior, el derecho internacional exige a los Estados:

1) consultar a los pueblos indígenas, de buena fe, en todos los niveles de adopción de decisiones, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas;

2) velar por la celebración de consultas adecuadas para obtener el consentimiento de los pueblos indígenas;

3) en el caso de delegar el proceso de consulta, indicar los procedimientos que se deben seguir para que sea efectiva; y

4) resguardar el cumplimiento del marco internacional de los derechos humanos en los procesos de consulta y consentimiento previo.

2.5. Derechos políticos

El derecho a la participación política de los pueblos indígenas es un derecho individual y colectivo a la vez, que se relaciona con la capacidad de los pueblos indígenas de participar en la vida política, económica, social y cultural del Estado, en cuanto sujetos de derechos colectivos, especialmente a través de la participación en las elecciones nacionales, locales o regionales. Su fundamentación dice relación con el reconocimiento jurídico oficial de los pueblos indígenas como grupo determinado de pueblos que tienen derechos específicos (A/HRC/EMRIP/2010/2).

Este derecho se puede hacer efectivo de varias maneras, ya sea participando en las elecciones periódicas, mediante la reserva de escaños o cuotas electorales, constituyendo movimientos políticos indígenas, partidos políticos indígenas, entre otras (PNUD, 2015).

El artículo 6 del Convenio 169 establece que: “Los gobiernos deben establecer los medios a través de los cuales los pueblos indígenas puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que los conciernen”. La Comisión de Expertos de Aplicación de los Convenios y Recomendaciones de la OIT ha considerado que la participación de los pueblos indígenas en las políticas que les afecten es fundamental para la buena aplicación de las disposiciones del Convenio 169 Informe CEACR (2011). En esa misma línea, el ex Relator Especial de los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, señaló que el derecho a la participación implica la participación en los procesos electorales, en los procesos parlamentarios y en otros asuntos públicos de incidencia general (Relator Especial sobre de los derechos de los pueblos indígenas, 2012).

Por su parte, el artículo 18 de la DNUDPI también es claro en señalar que: “Los pueblos

indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos". En sentido similar, el artículo 5 dispone que: "Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado". Esta disposición es especialmente importante por cuanto los pueblos indígenas pueden adoptar también decisiones en asuntos estatales.

Entendido como derecho colectivo y a la luz de una de las dimensiones del derecho a la libre determinación, los pueblos indígenas tienen el derecho a la participación política en tanto miembros de la sociedad nacional, pero también de manera diferenciada en cuanto pueblos indígenas. De esta manera, como cualquier ciudadano, los pueblos indígenas pueden participar en la vida pública mediante procesos electorales, postulación a cargos públicos y otros mecanismos de participación. Sin embargo, para hacer efectiva esta participación se debe reconocer los derechos políticos específicos de participación, en tanto pueblos indígenas.

Los Estados, de esta manera, tienen que adoptar medidas especiales para garantizar que los pueblos indígenas puedan ejercer sus derechos políticos de manera efectiva. Estas medidas pueden ser a nivel "de instrumentos legislativos, ejecutivos, administrativos y reglamentarios a todos los niveles de la administración del Estado, así como los planes, políticas, programas y sistemas de cuotas en sectores tales como la educación, el empleo, la vivienda, la cultura y la participación en la vida pública para los grupos desfavorecidos, ideados y aplicados sobre la base de esos instrumentos" (Observación General N.° 32; CERD). Algunas de las principales medidas especiales para garantizar los derechos políticos y de representación política de los pueblos indígenas son 1) los escaños reservados para representantes indígenas en el Congreso, y 2) distritos electorales especiales o circunscripciones para los pueblos indígenas.

El EMRIP se ha referido al derecho de participación política en varias ocasiones, en especial en el informe de 2010 sobre el derecho a participar en la adopción de decisiones, señalando que "la participación de los indígenas en la adopción de decisiones en todos los asuntos que afectan a sus vidas constituye el fundamento esencial de su disfrute de la totalidad de los derechos humanos. Este principio, corolario de una miríada de derechos humanos universalmente aceptados, implica en lo esencial que los pueblos indígenas están facultados para ejercer libremente el control de su propio destino en condiciones de igualdad. Sin este derecho fundamental, los indígenas no pueden ejercer plenamente sus derechos humanos, tanto colectivos como individuales" (A/HRC/EMRIP/2010/2).

En síntesis, el estándar mínimo determinado por el derecho internacional en materia de reconocimiento del derecho a la participación y consulta de los pueblos indígenas corresponde a lo siguiente:
1) los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos;
2) tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales;
3) tienen derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado; y
4) tienen derecho a adoptar decisiones en asuntos estatales, y ocupar cargos en instituciones del Estado.

En consideración de lo anterior, el derecho internacional exige a los Estados:
1) adoptar medidas especiales que garanticen que los pueblos indígenas puedan ejercer sus derechos políticos de forma efectiva; y
2) establecer los medios por los cuales los pueblos puedan participar libremente y en condiciones de igualdad.

Cuadro 1.5

Aportes desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Corte IDH se ha pronunciado sobre el art. 23 (derecho a la participación política) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en casos referentes a pueblos indígenas o sus miembros, como el Caso Yatama vs. Nicaragua. Este se relaciona con el reconocimiento de la participación política de los pueblos indígenas en las elecciones a través de formas políticas distintas a los partidos políticos, como era el caso de la organización política indígena Yatama del pueblo Miskito, de la Costa Caribe de Nicaragua. La Corte señaló que el Estado no previó un recurso que hubiese permitido amparar el derecho de candidatos populares de participar y ser elegidos en las elecciones municipales del 5 de noviembre de 2000, como tampoco adoptó medidas legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias para hacer efectivos tales derechos; especialmente, no previó "normas en la ley electoral, en orden a facilitar la participación política de las organizaciones indígenas en los procesos electorales de la Región Autónoma de la Costa Atlántica de Nicaragua, de acuerdo al derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de los pueblos indígenas que la habitan".

En la sentencia la Corte dispuso que el Estado de Nicaragua adoptara todas las medidas necesarias para garantizar el derecho de los indígenas a participar, en condiciones de igualdad, en la toma de decisiones en asuntos políticos, integrándose en los órganos estatales en forma proporcional a su población. Para ello obligó a Nicaragua a reformar su legislación electoral, tomando en cuenta las tradiciones, usos y costumbres de los pueblos indígenas (párr. 256 y ss.), así como a compensar a las víctimas por los daños causados (párr. 266 y ss.). Junto con ello, la Corte IDH dispuso que los ciudadanos, en este caso indígenas, no solo pueden ejercer sus derechos de participación política a través de los partidos políticos, sino también a través de sus propias organizaciones, tomando en cuenta sus especificidades. De esta manera, se reconoce la validez de las instituciones propias de los pueblos indígenas para ejercer la representación política.

2.6. Derecho propio y administración de justicia

Una de las dimensiones del derecho a la autodeterminación es el derecho de los pueblos indígenas a mantener, reforzar y revitalizar sus propios sistemas de administración de justicia. El reconocimiento del derecho propio, y del pluralismo jurídico existente en los Estados, es fundamental para el reconocimiento de las instituciones tradicionales propias de los pueblos indígenas en las dimensiones jurídica, económica, social y cultural. Adicionalmente, el reconocimiento de este derecho implica que los Estados deben garantizar el acceso a la justicia y a la reparación de los pueblos indígenas, teniendo en consideración que, como lo señaló el ex Relator Especial

Rodolfo Stavenhagen, durante "largos períodos los pueblos indígenas han sido víctimas históricas de una persistente y sistemática denegación de justicia" (E/CN.4/2004/80). La falta de resarcimiento de las injusticias cometidas en el pasado por los Estados constituye una "permanente afrenta a la dignidad del grupo, lo que contribuye a mantener la desconfianza hacia los responsables, especialmente cuando es el Estado el que reclama su autoridad sobre los pueblos indígenas como resultado de ese mismo agravio histórico" (A/HRC/24/50, párr. 6).

De esta manera, teniendo como fundamento el derecho a la libre determinación, los pueblos indígenas deben tener acceso a la justicia a nivel "externo", es decir, dentro de los Estados, y a nivel "interno", a través de sus propios sistemas consuetudinarios y tradicionales, tal como fue indicado por el ex Relator Especial Anaya en 2012. Este acceso debe garantizarse tanto de manera individual como colectiva (A/HRC/24/50). Otra dimensión enfatizada por los mecanismos especiales sobre derechos de los pueblos indígenas es que los Estados deben poner particular atención en garantizar el acceso a la justicia de las mujeres, niñas, niños y adolescentes, y de las defensoras y los defensores de los derechos de los pueblos indígenas.

Conforme al artículo 4 de la DNUDPI, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, los pueblos indígenas "tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas". En el artículo 5 se afirma el derecho de los pueblos indígenas a conservar y reforzar sus instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales; y en el artículo 34, su derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

En lo específico al acceso a la justicia, la DNUDPI en su artículo 40 establece que "Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos".

El Convenio 169 de la OIT también establece el reconocimiento de los sistemas de justicia indígena. Su artículo 8 señala que se deben reconocer las costumbres, el derecho consuetudinario y las instituciones indígenas "siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos". El artículo 9 establece que "en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros". El Convenio también dispone que las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta sus costumbres en la materia. En el artículo 12 se consagra el derecho de estos pueblos a acceder a procedimientos legales para proteger sus derechos humanos, y el artículo 14 mandata que se instituyan los procedimientos adecuados para solucionar las reivindicaciones de tierras.

El derecho al acceso a la justicia y al debido proceso judicial están garantizados para todas las personas en los instrumentos de derechos humanos internacionales, y los Estados deben asegurar la eliminación de todas las barreras existentes para grupos especiales de la población. Así lo establecen el PIDCP (art. 2, párr. 2), el PIDESC (art. 2, párr. 1), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discrimi-

nación contra la mujer (art. 2), y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (art. 4). Los órganos creados en virtud de tratados de las Naciones Unidas han concluido que, para hacer efectivos los derechos, los Estados deben adoptar disposiciones especiales que atiendan la vulnerabilidad de algunos grupos, entre ellos los pueblos indígenas (Observación general N.° 31 del Comité de Derechos Humanos, 2004, párr. 15). Una de estas disposiciones puede ser el establecimiento de medidas de reparación que, en el caso de los pueblos indígenas, puede concretarse en medidas de restitución; ofrecimiento de disculpas oficiales; conmemoraciones; garantías de no repetición; establecimiento de nuevas leyes o políticas públicas (Observación general N.° 31 del CCPR), entre otras. El EMRIP ha recomendado, por ejemplo, que al ofrecer reparación a los pueblos indígenas por las consecuencias negativas de las leyes y políticas estatales, los Estados prioricen la opinión de dichos pueblos sobre las formas de reparación adecuadas (A/HRC/21/53, párr. 23).

Cuadro 1.6

Aportes desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En su estudio sobre acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, la CIDH ha pedido a los Estados que adopten medidas positivas para eliminar los obstáculos en el acceso a la justicia (OEA/Ser.L/V/II. 129 Doc4, 2007). La Corte IDH ha reafirmado la obligación que tienen los Estados de garantizar el derecho de los pueblos indígenas a contar con una protección judicial que respete sus particularidades y sus características económicas y sociales, que considere también su especial vulnerabilidad, su costumbres y su derecho tradicional (caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay; caso Comunidad indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay).

Una de las prioridades mencionadas en los informes de los procedimientos especiales es el derecho de los pueblos indígenas a aplicar sus propios sistemas jurídicos. La ex Relatora Especial Tauli-Corpuz ha señalado que: “Los Estados deberían reconocer expresamente en la Constitución u otras disposiciones jurídicas el derecho de los pueblos indígenas a mantener y administrar instituciones y sistemas jurídicos propios” (A/HRC/42/37, párr. 106).

El EMRIP ha realizado varios estudios sobre el acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas (A/HRC/24/50; A/HRC/21/52; A/HRC/27/65). En ellos se han destacado las dimensiones del derecho a la justicia indígena y el acceso a la justicia para los pueblos indígenas, y la especial importancia que tiene para las mujeres, niñas, niños y adolescentes, y para las personas con discapacidad indígenas. El acceso a la justicia, además, tiene estrecha relación con la obtención de medidas de reparación efectivas y pertinentes. Es particularmente relevante considerar el rol que tiene el derecho a la justicia propia y el acceso a la justicia en relación con el efectivo acceso y aplicación de otros derechos, en especial respecto a la libre determinación (A/HRC/24/50), la reivindicación de los derechos sobre sus tierras, territorios, recursos naturales y el medio ambiente en general (A/HRC/27/65), así como a los derechos culturales y la no discriminación, entre otros. La ex Relatora Tauli-Corpuz ha recomendado que “al elaborar leyes u otras medidas que afecten a los pueblos indígenas, los Estados deberían consultar a los pueblos indígenas de buena fe para obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que podrían afectarlos” (A/HRC/42/37, párr. 118).

En síntesis, el estándar mínimo determinado por el derecho internacional en materia de reconocimiento del derecho a la participación y consulta de los pueblos indígenas corresponde a lo siguiente:

1) los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos con los Estados u otras partes; y a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales;

2) tienen derecho a un proceso de deliberación pronta, siguiendo el debido proceso;

3) tienen derecho a que sus costumbres, tradiciones, normas y sistemas jurídicos sean considerados de buena manera por las autoridades y los tribunales de justicia;

4) tienen derecho a que se les respeten sus métodos propios de justicia, siempre que ellos sean compatibles con los derechos fundamentales del Estado y del derecho internacional; y

5) tienen derecho a acceder a procesos legales en protección de sus derechos humanos.

En consideración de lo anterior, el derecho internacional exige a los Estados:

1) garantizar la eliminación de todas las barreras existentes para grupos especiales de la población en el acceso a la justicia;

2) adoptar medidas especiales que garanticen

que los pueblos indígenas estén en conocimiento de sus derechos y de los recursos jurídicos para acceder a la justicia; y

3) adoptar medidas específicas de reparación a los pueblos indígenas en casos de vulneración de sus derechos por el Estado u otras partes.

2.7. Derecho a la salud

El derecho a la salud de los pueblos indígenas reconoce desde el derecho a acceder a sistemas de salud sin discriminación y con pertinencia cultural, hasta el derecho de los pueblos a promover y desarrollar sus propias instituciones y prácticas de salud, medicina y bienestar. De esta manera, este derecho resguarda el concepto indígena de salud y bienestar de los pueblos, tanto en su dimensión individual como colectiva.

La Convención Internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial declara en su artículo 5 que los Estados parte deben garantizar a todos, sin distinción de raza, color, nacionalidad u origen étnico, el derecho a la igualdad ante la ley, y el pleno goce de "(iv) el derecho a acceder a salud pública, cuidado médico, seguridad social y servicios sociales". Asimismo, el artículo 24 de la DNUDPI reconoce el derecho de los pueblos "a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital". Declara, además, que las personas indígenas "tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud", y tienen derecho "a disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental". El artículo 31 de este instrumento reconoce el derecho de los pueblos indígenas a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propio patrimonio cultural, dentro del cual cabe la medicina tradicional, y el conocimiento y uso de los recursos naturales para dichos fines. El inciso 2 del mismo artículo obliga a los Estados a adoptar "medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos". Por otra parte, la misma Declaración vincula el derecho de los pueblos indígenas a la salud con el derecho a la tierra y el acceso a recursos naturales libres de contaminación (art. 29 inciso 3), y compromete a los Estados a adoptar "medidas eficaces para asegurar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales (contaminantes) programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos".

El Convenio 169, en su artículo 7 inciso 2, impone a los Estados la tarea de sostener un mejoramiento progresivo de las condiciones de vida de los pueblos, entre las cuales se mencionan los niveles de salud, educación y empleabilidad de personas indígenas, señalando: "El mejora-

miento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan".

El artículo 25 del mismo instrumento establece que los Estados deben garantizar el acceso a los servicios de salud adecuados, o bien proporcionar a los pueblos los medios para desarrollar tales servicios bajo su administración propia, con el objeto de alcanzar el máximo nivel de salud física y mental disponible en las comunidades. Asimismo, reconoce 1) que los pueblos indígenas tienen derecho a administrar estos servicios, a formar parte en el proceso de planificación de los mismos, y a emplear personal sanitario de la comunidad local de manera preferente; y 2) que tales servicios de salud deben incorporar los métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales, así como mantenerse coordinados con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se adopten en el país.

En síntesis, el estándar mínimo determinado por estos dos instrumentos del derecho internacional en materia de reconocimiento del derecho a la salud de los pueblos indígenas corresponde a lo siguiente:

1) los pueblos indígenas tienen derecho al acceso y la atención de salud sin discriminación;

2) tienen derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, y con pertinencia cultural;

3) tienen el derecho a promover, desarrollar y mantener sus propias instituciones;

4) tienen derecho a sus medicinas tradicionales y al ejercicio de prácticas tradicionales de salud, incluyendo la conservación de sus plantas, animales y minerales medicinales, así también sus espacios territoriales para los mismos efectos.

En consideración de lo anterior, el derecho internacional exige a los Estados:

1) adoptar medidas que garanticen la salud de los pueblos indígenas;

2) promover los sistemas de salud indígenas; 3) generar espacios de participación y consulta indígena para el diseño de planes y programas en materia de salud, con pertinencia cultural y de interés de los pueblos. Cabe mencionar que tanto la DNUDPI como el Convenio 169 se refieren al derecho de los pueblos a la participación, consulta y libre consentimiento, y a la autodeterminación. Al enfatizar la importancia de la cooperación de los pueblos indígenas en la formulación de planes y programas en salud y otras materias (como educación y empleo), se busca respetar y resguardar la propia cultura y las instituciones de los pueblos indígenas.

A nivel mundial, la problemática del cambio climático, el impacto medioambiental de las empresas e industrias extractivas en territorios indígena, y los procesos de asimilación cultural forzada asociados a los altos índices de suicidio, alcoholismo y consumo de drogas en población indígena, se informan como los principales factores que han socavado el derecho de los pueblos indígenas a la salud física y mental (A/HRC/24/41,A/HRC/36/46). Al respecto, la Relatoría Especial sobre pueblos indígenas ha recomendado a los Estados que adopten con urgencia medidas de mitigación de los impactos, en especial de la contaminación del agua y los recursos disponibles en territorios indígena; las cuales deben basarse en estudios de impacto rigurosos, y preparados con la participación de los pueblos indígenas interesados. Cabe destacar el informe del ex Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, en 2013, referido específicamente a las industrias extractivas (A/HRC/24/41; en él se recomendó especial atención a la salud y bienestar de las mujeres y niñas indígenas, en particular a su salud sexual y reproductiva, debido a la falta de planes y programas con pertinencia cultural focalizados en dicha materia. En este informe se abordó también la salud mental de mujeres y niñas indígenas expuestas a violencia doméstica, en cuyo caso se recomendó fortalecer el acceso de los pueblos indígenas, principalmente de las mujeres y niñas, a servicios sanitarios que presenten un plan intercultural, así como conceder especial atención a la prestación de una gama de servicios en salud sexual y reproductiva orientados a mujeres y niñas indígenas, con su previo consentimiento.

Las observaciones del UNPFII sobre el derecho a la salud de los pueblos también están asociadas al derecho de los mismos al disfrute de un medioambiente limpio y sin riesgos, y al no desplazamiento forzado de sus territorios. En consecuencia, se recomendó a los Estados parte la promoción de los conocimientos y prácticas de salud tradicional indígena para favorecer la salud medioambiental de los ecosistemas, así como la salud colectiva e individual de los pueblos (E/C.19/2019/5; E/C.19/2019/7). Además, se realizan observaciones sobre el acceso limitado de los pueblos indígenas a servicios de salud y la baja adherencia indígena a estos servicios por falta de estrategias con pertinencia cultural e integración de su sistema de salud. Por ello se instó a los Estados parte a reconocer las necesidades sanitarias particulares del contexto sociocultural indígena, y a ofrecer una atención sanitaria con enfoque intercultural.

Por último, el EMRIP ha realizado diversas observaciones en una línea similar a los demás órganos, identificando problemáticas socioestructurales que socavan el derecho a la salud física y mental de los pueblos indígenas, y llamando la atención sobre la escasa oferta de medidas en materia de reparación por parte de los Estados parte. Se observaron graves falencias en especial en el contexto penal, respecto al derecho a la salud sexual y reproductiva de mujeres y niñas indígenas, así como también al derecho a la salud de personas indígenas que sufren alguna enfermedad mental o discapacidad intelectual o cognitiva (A/HRC/24/50). El EMRIP también ha realizado observaciones en materia de derecho a la salud y bienestar mental de los pueblos en vinculación a su derecho a la lengua e identidad indígena, argumentando que los procesos de asimilación cultural forzada en comunidades indígenas no solo han afectado el derecho a la propia lengua, sino que también inciden en los altos índices de suicidio por pérdida forzada de la identidad y sentido colectivo de pertenencia (A/HRC/21/53). Sobre el derecho a la salud y el derecho a la participación y consulta de los pueblos indígenas, en 2010 se informó sobre la falta de procesos de consulta de los pueblos indígenas para la elaboración y ejecución de programas de salud y educación dirigidos a personas indígenas, y se indicó que estas instancias constituyen la base del derecho de los pueblos indígenas a la participación (A/HRC/15/36). No obstante, el EMRIP reconoce el avance en materia específica de salud indígena en la región de América Latina, que se plasma en la formulación de planes nacionales y leyes concretas sobre acceso a los servicios, y acciones de saneamiento ambiental y de aguas (A/HRC/36/53; A/HRC/30/54). En lo específico del derecho de niñas, niños y adolescentes indígenas a la salud, en 2009 el EMRIP recomendó a los Estados, conforme a lo establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño, promover la transmisión intergeneracional de los conocimientos y técnicas sobre los cuidados de la salud y medicina tradicional indígena.

2.8. Derecho a la educación

El derecho a la educación ha sido reconocido por los instrumentos internacionales de derechos humanos como un derecho humano básico de toda persona, y la principal vía para que los pueblos económica y socialmente marginados puedan superar sus condiciones de pobreza. De este modo, la educación de niñas, niños y adolescentes indígenas contribuye tanto al desarrollo individual como colectivo, así como a la participación en la sociedad en el sentido más amplio, ya que mediante la educación pueden ejercer y disfrutar sus derechos económicos, sociales y culturales. La educación, en este sentido, es un medio para solventar el derecho de los pueblos indígenas a la participación y consulta, así como a la libre determinación.

En términos generales, este derecho contiene dos dimensiones: por una parte, reconoce el derecho de los pueblos, en particular de niñas, niños y adolescentes indígenas, al acceso, sin discriminaciones, a todos los niveles y formas de educación; por otra, reconoce el derecho de los pueblos indígenas a establecer y controlar libremente sus sistemas educativos, en sus propios idiomas, de acuerdo con sus propios métodos educacionales y culturales.

Así, la DNUDPI reconoce, mediante su artículo 14, 1) el derecho de los pueblos indígenas a establecer y controlar sus instituciones docentes, que impartan educación en consonancia a sus propios métodos culturales de enseñanza y aprendizaje, y en sus propios idiomas; 2) el derecho, en particular de niñas, niños y adolescentes indígenas, a acceder a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación, y establece como deber del Estado la adopción progresiva de medidas eficaces, y de manera conjunta con los pueblos indígenas, para garantizar el acceso a la educación en su propia cultura e idiomas.

Por otra parte, el artículo 15 del mismo instrumento reconoce el derecho de los pueblos a que "la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación y la información pública", y en su inciso 2 compromete a los Estados a conducir procesos de consulta y cooperación con los pueblos indígenas para eliminar los juicios y la discriminación en este aspecto. El artículo 21 fortalece este derecho a la educación en un espectro más amplio, señalando que "Los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación (...)". Para proteger el derecho específico de las/os niñas/os indígenas a la educación y a su desarrollo pleno, el artículo 17 de la Declaración obliga a los Estados a tomar medidas concretas en materia de protección de niñas, niños y adolescentes indígenas contra la explotación económica o cualquier actividad que interfiera en su educación, salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

El Convenio 169 OIT reconoce este derecho en el artículo 26, donde impone a los Estados la adopción de medidas que garanticen a los pueblos indígenas la posibilidad de educarse en todos los niveles, bajo el principio de igualdad con el resto de la comunidad nacional. El artículo 27 del mismo instrumento señala que 1) estas medidas deberán elaborarse en cooperación con los pueblos indígenas interesados, a fin de integrar de manera pertinente sus sistemas de educación propios; 2) se debe garantizar la formación de miembros de los pueblos para otorgar autonomía progresiva en la administración de estas medidas; y 3) es deber de los Estados reconocer el derecho de los pueblos indígenas a la creación e implementación de sus propias instituciones y medios de educación, bajo el estándar mínimo establecido por la autoridad competente en consulta con esos pueblos, y deberán facilitarles los recursos apropiados para tal fin.

Además, el Convenio establece que 1) uno de los objetivos de la educación de niñas y niños indígenas deberá ser impartir conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar de manera plena y en igualdad en la vida comunitaria y nacional (art. 29); y que 2) los Estados deberán adoptar medidas culturalmente adecuadas para informar a los pueblos sobre sus derechos, en particular sobre asuntos de educación, salud y servicios sociales (art. 30).

En síntesis, el estándar mínimo determinado por estos dos instrumentos del derecho internacional en materia de reconocimiento del derecho a la educación de los pueblos indígenas corresponde a lo siguiente:

1) los pueblos indígenas tienen derecho al acceso a todos los niveles de educación, sin discriminación;

2) tienen derecho a la creación y administración propia de sus instituciones docentes y sistemas de educación y aprendizaje;

3) tienen el derecho a adquirir educación en sus idiomas propios;

4) tienen derecho a promover la diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones, y a reflejarlas debidamente en la educación y la información pública.

En consideración de esto, el derecho internacional exige a los Estados:

1) reconocer los sistemas de educación e idiomas propios de los pueblos y promoverlos para garantizar el acceso a la educación de los pueblos indígenas;

2) generar espacios de cooperación para el diseño conjunto de planes y programas de interés para los pueblos en materia de educación;

3) garantizar la formación de miembros de los pueblos para otorgar autonomía progresiva en la administración de estas medidas;

4) proteger el derecho de los pueblos indígenas a todos los niveles y formas de educación, sin discriminación, en especial de niñas, niños y adolescentes indígenas. Esto, con el propósito de garantizar a su vez el derecho fundamental de los pueblos a la autodeterminación, a la integridad cultural, a la lengua indígena, y a la participación y consulta (A/HRC/18/42).

Al respecto, el párrafo 2 del artículo 13 del PIDESC establece que, aun teniendo en cuenta las condiciones reinantes en el Estado de que se trate, a fin de alcanzar la plena realización de los derechos educativos, la educación en todas sus formas y a todos sus niveles debe estar disponible para todas las personas dentro del Estado: la educación primaria debe ser obligatoria y gratuita para todos (apartado a) del párrafo 2 del artículo 13); la educación secundaria en sus diferentes formas debe ser generalizada y accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados (apartado b) del párrafo 2 del artículo 13); la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados (apartado c) del párrafo 2 del artículo 13); se debe fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para las personas que no hayan recibido o terminado la enseñanza primaria (apartado d) del párrafo 2 del artículo 13); y se debe seguir promoviendo activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza (apartado e) del párrafo 2 del artículo 13). El artículo 28 de la Convención contiene una disposición similar, desde el punto de vista normativo, al párrafo 2 del artículo 13 del Pacto (A/HRC/12/33).

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce en diversas disposiciones el derecho de niñas, niños y adolescentes a la educación, de modo que pueda ejercerse en igualdad de oportunidades y de forma progresiva. En este sentido, la Declaración Universal de la Unesco sobre la Diversidad Cultural, de 2001, establece en su artículo 5 que “Toda persona debe tener la posibilidad de expresarse, crear y difundir sus obras en la lengua que desee y en particular en su lengua materna; toda persona tiene derecho a una educación y una formación de calidad que respeten plenamente su identidad cultural; toda persona debe tener la posibilidad de participar en la vida cultural que elija y conformarse a las prácticas de su propia cultura, dentro de los límites que impone el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales” (A/HRC/21/53).

Por su parte, el EMRIP ha argumentado que el derecho de los pueblos de mantener su dignidad, diversidad cultural y sus idiomas en el ámbito de la educación e información pública resguarda, a su vez, sus derechos culturales, de autodeterminación y al patrimonio cultural. En este sentido, se ha recomendado a los Estados parte implementar medidas de revitalización y transmisión de la herencia cultural indígena en la educación formal e informal, así como también la promoción y protección de los idiomas indígenas mediante programas de educación de lengua materna para niñas, niños y adolescentes indígenas (A/HRC/30/53; A/HRC/24/50). Del mismo modo, se ha recomendado el fortalecimiento de instituciones de educación propias, que implementen planes de estudios que promuevan valores culturales y filosofías adecuados a la cultura y el aprendizaje indígena, y que se impartan de forma acorde. Además, el EMRIP ha instado a los Estados a combatir con medidas concretas la discriminación de los pueblos indígenas, contribuyendo a que estos tengan pleno goce de su derecho a la educación y a la participación. En 2009 se recomendó a los Estados eliminar de los textos y del material escolar los estereotipos y terminologías negativas relativas a los pueblos indígenas; fomentar la educación intercultural; apoyar económicamente proyectos y programas educativos dirigidos a pueblos indígenas en contexto rural y de aislamiento geográfico; velar por la educación de niñas y mujeres indígenas en todos los niveles; y ampliar signifi-

cativamente el contenido académico sobre los pueblos indígenas en la educación nacional en todos sus niveles, con un enfoque antirracista, multicultural y de respeto hacia la diversidad étnica y cultural y, en especial, de la igualdad entre los géneros (A/HRC/12/33).

Asimismo, la Relatoría Especial sobre pueblos indígenas ha realizado diversas observaciones sobre este derecho y la relevancia de respaldar de forma prioritaria las propias iniciativas de los pueblos, tanto en esta materia como en otras esferas (salud, cultura y lengua indígena) previo al diseño e implementación de medidas propuestas por los Estados (A/73/186). Se ha observado que, en la mayoría de los Estados, los pueblos indígenas viven en desventaja en comparación a personas no indígenas en cuanto a desarrollo, entendido en niveles de pobreza, educación, salud, vivienda, desempleo, entre otros sectores (A/69/267). En lo específico al derecho a la educación de los pueblos indígenas, se ha observado 1) la falta de control de las iniciativas educativas para niñas y niños indígenas; 2) la falta de consultas acerca del desarrollo y la aplicación de los servicios educativos que se prestan a los pueblos indígenas; 3) la falta de consultas a las y los dirigentes indígenas sobre las propuestas legislativas relativas a la educación indígena; 4) la limitada atención que se asigna a la autonomía y la participación de los pueblos indígenas en la prestación de servicios educativos, incluida la educación multicultural y bilingüe basada en la lengua materna; 5) las limitadas posibilidades de acceso a una educación bilingüe de calidad basada en la lengua materna; 6) el hecho de que no se hayan desarrollado posibilidades educativas para los pueblos indígenas que muestren respeto por su historia y su cultura; 7) la falta generalizada de interés por la educación para los pueblos indígenas; 8) el hecho de que el material didáctico solo refleja la cultura de los grupos dominantes; 9) el escaso desarrollo y la escasez de financiación de los programas educativos plurilingües; 10) la escasa formación de los maestros y la escasez de becas para alumnos indígenas; y 11) que no se elaboran suficientes programas de estudio apropiados desde el punto de vista cultural (A/69/267).

Finalmente, el UNPFII ha argumentado que enseñar a niñas, niños y adolescentes indígenas los conocimientos tradicionales de las comunidades contribuye a la preservación de su cultura, reduce tasas de deserción escolar, y entrega herramientas integrales para responder a los retos del mundo actual (E/C/19/2019).

2.9. Derecho a la vivienda

En su dimensión colectiva, el derecho a la vivienda adecuada y digna para los pueblos indígenas se asocia íntimamente al derecho al hábitat, al territorio y recursos naturales; a la integridad cultural, y a su capacidad para determinar estrategias propias para el desarrollo. Este derecho suele asociarse también a la prohibición de desalojos y desplazamientos forzados, y a las obligaciones de titulación y demarcación de las tierras indígenas.

El artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que todos los pueblos tienen derecho a la libre determinación y, por consiguiente, a establecer estrategias propias de desarrollo. La DNUDPI reconoce el derecho a la vivienda en su artículo 21, el cual dispone que los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre las cuales se menciona la vivienda. Luego, en el artículo 23 del mismo instrumento se reconoce el derecho de los pueblos a determinar libremente sus prioridades y a elaborar estrategias propias de desarrollo; así también reconoce el derecho a la participación de los pueblos interesados en la elaboración de programas de vivienda, entre otras esferas y, “en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones”.

En esta misma línea, el Convenio 169 de la OIT reconoce el derecho de los pueblos a la vivienda (art. 21 inciso 1); a la participación, consulta y consentimiento en la elaboración de políticas en la materia; y a la autonomía de sus instituciones y administración de los asuntos que les afecten de forma directa (art. 23). Adicionalmente, el Convenio señala como deberes de

los Estados, evitar y, en lo posible, eliminar cualquier tipo de discriminación en el acceso a la vivienda, entre otras esferas, como la remuneración, asistencia médica, seguridad social y acceso al empleo (art. 20 inciso 2).

Es de destacar el informe de la ex Relatora Especial Leilani Farha, de 2019, sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto. En él se pone especial énfasis en la relevancia de este derecho para efectos del derecho a la libre determinación y de la búsqueda del desarrollo económico, social y cultural de los pueblos indígenas. Así, como se indica en la Observación General N.° 10, "el derecho a la vivienda con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos es jurídicamente vinculante y exige que los Estados y las autoridades indígenas adopten medidas para garantizar el disfrute de este derecho por todos los pueblos indígenas". No obstante, se observó en este informe que las condiciones generales de las viviendas indígenas son peores que las de personas no indígenas, tanto en contextos urbanos como rurales. Más aún, se observó que los Estados "suelen negar a los pueblos indígenas el acceso a la vivienda, los servicios conexos y la seguridad como resultado de leyes y prácticas discriminatorias, y en particular de enfoques sesgados hacia sus formas de vida y medios de subsistencia" (A/74/183).

Por otra parte, a la luz del derecho internacional, los desalojos forzosos se conciben como una grave violación del derecho a la vivienda. El artículo 10 de la DNUDPI señala que "Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios", que no se efectuarán traslados sin el consentimiento libre, previo e informado de los mismos, ni sin una indemnización proporcional. Como medidas de reparación, la ex Relatora Especial recomendó a los Estados 1) que se reconozca la libre determinación de los pueblos y su ocupación ancestral de los territorios; 2) que se reconozcan las malas prácticas y se ofrezcan mecanismos de reparación; 3) que se adopten medidas para fortalecer las propias instituciones en materia de vivienda; 4) que se abran instancias de cooperación entre los pueblos y las autoridades correspondientes en esta materia, para garantizar la participación y consulta en las políticas de viviendas idóneas por y para los pueblos; y 5) garantizar el acceso a la justicia para procesos de reivindicación en lo relativo al derecho a la vivienda, estrechamente vinculado al derecho a la tierra, territorio y recursos naturales, y a la integridad cultural de los pueblos indígenas (A/74/183).

En síntesis, el estándar mínimo determinado por estos instrumentos del derecho internacional en materia de derecho a la vivienda de los pueblos indígenas corresponde a lo siguiente:

1) los pueblos indígenas tienen derecho a alcanzar iguales condiciones de vida que el resto de la población y acceso a una vivienda adecuada, sin discriminación;

2) tienen derecho a ser consultados, a participar en el diseño de programas de vivienda y otras esferas, previo consentimiento libre e informado; y

3) tienen derecho a la tierra y territorio de ocupación ancestral.

En consideración de esto, el derecho internacional exige a los Estados:

1) reconocer el derecho a la tierra, territorio y recursos naturales de los pueblos indígenas;

2) garantizar condiciones mínimas de vivienda y que esta sea adecuada a sus particulares culturales;

3) proporcionar los recursos necesarios para que los pueblos puedan acceder a una vivienda adecuada;

4) establecer medidas adecuadas para fortalecer los proyectos habitacionales indígena.

2.10. Derecho al trabajo

El derecho al trabajo de los pueblos indígenas puede ser comprendido en dos dimensiones. Por una parte, el derecho que tienen los pueblos indígenas a no ser discriminados en todas

las dimensiones del derecho al trabajo y a la protección de sus derechos laborales, evitando toda forma de explotación, discriminación o acoso por su origen étnico-racial. Por otra parte, este derecho comprende el reconocimiento y protección de sus propias organizaciones económicas, actividades tradicionales, sistemas de producción y comercio.

Al respecto, la DNUDPI reconoce en su artículo 17 el derecho de las personas indígenas al pleno goce de todos los derechos laborales garantizados por el derecho laboral internacional y nacional, y en especial, al acceso al empleo y a condiciones laborales libres de prácticas discriminatorias. El artículo 21 del mismo instrumento reconoce el derecho de los pueblos indígenas al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre las cuales se menciona el empleo, la capacitación y el readiestramiento de profesionales, la seguridad social, etc. El inciso 2 del artículo 17 establece como deber de los Estados tomar medidas específicas para la protección de niñas, niños y adolescentes indígenas contra todo tipo de explotación económica y trabajo que ponga en riesgo su desarrollo integral.

Por su parte, el Convenio 169 reconoce este derecho en varias disposiciones, con especial énfasis en la participación y cooperación de los pueblos interesados en la elaboración de medidas específicas para reducir las dificultades que enfrentan las/os trabajadoras/es de origen indígena en sus empleos. Esto incluye estrategias para la erradicación de prácticas discriminatorias, para garantizar los derechos sociales y de seguridad social por el tipo de empleo, y para el mejoramiento de las condiciones de vida en general de las personas indígenas. En concreto, el Convenio impone a los Estados: 1) que adopten medidas especiales para resguardar a las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados (art. 4 inciso 1); 2) que generen instancias de participación y cooperación para elaborar medidas que allanen dificultades específicas que enfrentan los pueblos en espacios laborales (artículo 5 apartado c); y 3) que prioricen las condiciones de vida, trabajo y bienestar de los pueblos dentro de los planes de desarrollo global de las regiones donde habitan (art. 7 inciso 2).

El artículo 20, en su inciso 2, enumera una serie de garantías laborales y obliga a los Estados a adoptar medidas especiales para con sus trabajadores de origen indígena, con miras a la erradicación de cualquier discriminación; resguardando el acceso al empleo, la remuneración igual por trabajo de igual valor, la asistencia médica y seguridad social, el derecho de asociación y a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores. Los incisos 3 y 4 del mismo artículo establecen que los Estados deberán velar por el bienestar físico de las/os trabajadoras/es pertenecientes a estos pueblos, en especial por la no exposición a sustancias tóxicas, y a prestar especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección del trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el cumplimiento del Convenio. Por último, el artículo 30 inciso 1 impone a los Estados la adopción progresiva de medidas acorde a la cultura de los pueblos interesados para difundir sus derechos y obligaciones relativas al trabajo.

La Convención Internacional contra la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial reconoce el derecho al trabajo de los pueblos indígenas en su artículo 5, al obligar a los Estados parte a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas su formas y garantizar el derecho universal, sin distinción de raza, color, nacionalidad u origen étnico, y en igualdad ante la ley, el pleno goce del derecho al trabajo, a la libre elección del empleo, a condiciones de trabajo justas, a la seguridad social y a igual remuneración por igual empleo.

En general, las observaciones de la Relatoría Especial en materia del derecho al trabajo de los pueblos indígenas informan sobre: 1) la situación de desempleo de personas indígenas y sus índices comparativamente superiores a los que presentan personas no indígenas a nivel

global (A/HRC/27/52); y 2) prácticas discriminatorias entre personas indígenas, referidas no a un empleo en particular, sino a la explícita discriminación salarial y explotación, sobre todo en mujeres indígenas (A/HRC/38/41). La primera dimensión socava directamente el derecho de los pueblos al acceso al trabajo, mientras que la segunda dimensión afecta su derecho a la no discriminación y principio de igualdad; en especial al derecho de obtener igual remuneración por igual trabajo.

El informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas transnacionales y otras empresas observó, en 2016, que los derechos laborales se han visto afectados por la intervención de empresas extractivas, ya que, a pesar que los pueblos indígenas reciben beneficios en forma de empleo, estos tienen condiciones laborales precarias, baja cobertura en salud y seguridad social, y limitaciones a la libertad de asociación y negociación colectiva. Al respecto, el informe del Relator Especial del Consejo de derechos humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas había observado, en 2013, que estos beneficios en forma de empleos o proyectos de desarrollo comunitario tienen un valor económico insignificante en comparación a las ganancias percibidas por estas empresas (A/HRC/24/41*), y presentan un alto costo en materia de derechos, no solo laborales, sino económicos y socioculturales.

Por su parte, el EMRIP ha indicado que los valores de la colectividad y del trabajo se han visto afectados fuertemente por la imposición de estructuras laborales diferentes a las indígenas; por ello, se propone la observación y análisis de la arista cultural del derecho de los pueblos al trabajo (A/HRC/21/53). Del mismo modo, se ha notado que los enfoques comunitarios de la industria del turismo, como el ecoturismo y el turismo cultural, son las principales actividades económicas y de desarrollo que han creado oportunidades de empleo para los pueblos indígenas. Por consiguiente, se ha recomendado a los Estados promover medios de subsistencia tradicionales de los pueblos indígenas, y orientar el diseño y la aplicación de medidas y programas de apoyo a los emprendedores indígenas en base a estos medios (A/HRC/36/53).

En síntesis, el estándar mínimo determinado por los instrumentos del derecho internacional citados sobre el derecho de los pueblos indígenas al trabajo corresponde a lo siguiente:

1) los pueblos indígenas tienen derecho al pleno goce de todos los derechos laborales garantizados por el derecho internacional del trabajo y el derecho nacional de los Estados, sin discriminación de ningún tipo;

2) tienen derecho al mejoramiento de sus condiciones de vida, y disponer de garantías sociales del trabajo para ello, en igualdad con los demás trabajadores; y

3) tienen derecho a asociarse de manera libre y colectiva.

En consideración de esto, el derecho internacional obliga a los Estados a:

1) generar instancias de participación y consulta para el diseño de medidas específicas en lo relativo al trabajo y personas indígenas;

2) eliminar prácticas discriminatorias arbitrarias y garantizar el derecho universal en materia del derecho laboral;

3) crear mecanismos de inspección del trabajo que velen por el acceso y pleno goce del derecho de los pueblos al trabajo; y

4) elaborar estrategias adecuadas para dar a conocer los derechos laborales de las personas indígenas.

2.11. Derecho a la lengua

El derecho a la lengua, al propio idioma, y a la posibilidad de acceder a las diversas esferas del Estado en la lengua original materna, ha sido reconocido en el derecho internacional dentro del marco de los derechos culturales de los pueblos. Ello está estrechamente asociado al derecho de los pueblos al desarrollo y fomento de su cultura oral y sistemas propios de escritura, y a sus sistemas de educación impartidos en el propio idioma, cuyo mismo principio aplica al derecho de los pueblos al desarrollo de sus medios de comunicación. Por ello, este

derecho se vincula al derecho de los pueblos a la educación, tomando forma en planes y programas de educación bilingüe y pluricultural.

La DNUDPI reconoce el derecho al propio idioma de los pueblos; en su artículo 13 se establece que “Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas, así como a mantenerlos”. En el inciso 2 del mismo artículo se obliga a los Estados a adoptar medidas para resguardar la protección de este derecho, y a proporcionar intérpretes u otros medios adecuados para que las personas indígenas puedan participar en instancias políticas, jurídicas y administrativas. El artículo 16, además, reconoce el derecho de los pueblos a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas, y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas, sin discriminación. En su inciso 2, este artículo exige a los Estados la adopción de medidas para asegurar que los medios de información pública integren también la diversidad cultural indígena y, a su vez, que incentiven a los medios de información privados a reflejar debidamente dicha diversidad. Además, en el reconocimiento del derecho de los pueblos a establecer y controlar instituciones que impartan educación en sus propios idiomas, el artículo 14 integra aspectos del derecho a la lengua de los pueblos indígenas.

Por su parte, el Convenio 169 reconoce en su artículo 28 el derecho de los pueblos indígenas a la lengua, lo que incluye tanto el derecho de los pueblos de educarse en su propia lengua indígena, como su derecho a dominar la lengua propia, tanto escrita como hablada. Mediante el inciso 2 de este artículo se obliga a los Estados a adoptar medidas adecuadas para preservar y promover el uso de las lenguas indígenas de los pueblos, y a garantizar que estos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua oficial del país, resguardando así su derecho a la participación. Adicionalmente, el artículo 30 inciso 2 dispone que, con el objeto de informar a los pueblos sobre sus derechos y obligaciones, “deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos”, reconociendo las instituciones propias de los pueblos para dichos efectos.

En consideración de esto, el derecho internacional obliga a los Estados a:

1) adoptar medidas para revitalizar el uso y la práctica de los idiomas indígenas;
2) proporcionar intérpretes u otros medios para garantizar el acceso de los pueblos indígenas a los sistemas jurídicos y políticos de los Estados; y
3) garantizar a los pueblos el dominio de la lengua oficial para asegurar su participación en la comunidad nacional.

Al respecto, la Relatoría Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas ha señalado que el derecho a participar en la vida cultural integra el derecho personal y colectivo a expresarse en la lengua de su libre elección. Por consiguiente, ambos derechos se han visto afectados ante la falta de instrucción de niñas, niños y adolescentes indígenas en lengua materna (A/69/267). En este marco, el Comité de los Derechos del Niño y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial han solicitado a los Estados parte que reconozcan y preserven el idioma propio de los pueblos, entre otras esferas tales como la cultura, la historia y el modo de vida de aquellos (CRC/C/GC/11).

El EMRIP ha señalado que los idiomas son un elemento importante del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y de su ejercicio. En este sentido, el control que tienen los pueblos de su propio sistema de idiomas es un avance en materia de descolonización. Asimismo, el EMRIP ha señalado que los idiomas son el principal mecanismo para la transmisión intergeneracional del conocimiento indígena, siendo muy relevante para el goce pleno del derecho a la integridad cultural de los pueblos. Además, ha observado que la discriminación contra los pueblos indígenas por causa de su idioma ha tenido un impacto negativo en la identidad colectiva estos, lo que se ha incrementado por la falta de programas de promo-

ción y revitalización de los idiomas indígenas (A/HRC/21/53). El rol de las lenguas indígena es clave para la preservación de conocimientos tradicionales. Estas tareas han recaído particularmente en mujeres y jóvenes indígenas, frente a lo cual el EMRIP ha señalado, que dicho rol debe ser asumido por los Estados, con el objeto de reconocer plenamente los derechos culturales y la autonomía de los pueblos.

El UNPFII ha insistido en este último punto, argumentando que las lenguas son indispensables para la continuidad de la cultura y los sistemas de conocimientos y de valores de los pueblos indígenas. Este órgano ha observado que las lenguas indígenas están en peligro debido a los procesos de globalización y migración, a las estrategias de asimilación cultural forzada, y a la discriminación social por el uso. Por ello, ha recomendado fortalecer las medidas de revitalización lingüística, así como elaborar intervenciones que preserven, protejan y dinamicen las lenguas indígenas (E/C.19/2019).

En síntesis, el estándar mínimo determinado por los instrumentos del derecho internacional citados sobre el derecho de los pueblos indígenas a sus idiomas propios corresponde a lo siguiente:

1) los pueblos indígenas tienen derecho a transmitir, fomentar y revitalizar sus idiomas propios, su cultura oral y sistemas de escritura propios;

2) tienen derecho a controlar y mantener sus medios de comunicación propios y a difundir su propia lengua por dichos medios;

3) tienen derecho a acceder a una educación en su propia lengua, así como también a acceder y dominar la lengua oficial de los Estados.

2.12. Derecho al patrimonio y repatriación cultural de los pueblos indígenas

El derecho al patrimonio colectivo de los pueblos indígenas ha sido entendido como el derecho a practicar, revitalizar y transmitir su patrimonio cultural, el cual comprende, principalmente, el conocimiento indígena; prácticas rituales de culto, y los objetos y lugares asociados a estas; y la lengua indígena. De este modo, el derecho de los pueblos al patrimonio reconoce el derecho a conservar y transmitir, por medios orales y escritos, su patrimonio cultural; a obtener la restitución de los objetos patrimoniales y de culto que les han sido confiscados, incluyendo el derecho de repatriación de estos bienes patrimoniales, sean objetos de culto y/o restos humanos; y de reparación por los daños que se les ha ocasionado. Adicionalmente, se entiende incluido el derecho a asignar nombres a sus comunidades, lugares y personas, y mantenerlos en condiciones de igualdad, dignidad y no discriminación; a sus expresiones culturales tradicionales, y a sus conocimientos científicos, medicinales y tecnológicos; así como también tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual sobre dicho patrimonio cultural.

La DNUDPI reconoce el derecho al patrimonio en su artículo 31, donde se establece que “Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales”. Adicionalmente, el inciso 2 del mismo artículo obliga a los Estados a adoptar medidas que permitan el reconocimiento y la protección de estos derechos.

El artículo 11 del mismo instrumento señala que “Los pueblos tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales, ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos o históricos, utensilios, diseños,

ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas". El inciso 2 señala el deber de los Estados de proporcionar mecanismos eficaces para la reparación de los pueblos indígenas en esta materia, a través de la restitución efectiva de bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales que hayan sido confiscados sin su consentimiento libre, previo e informado, o "en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres". El artículo 12 del mismo instrumento internacional agrega el derecho a enseñar estas tradiciones, costumbres y ceremonias; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales, y a acceder a ellos; y a recuperar, utilizar y controlar sus objetos de culto, así como a la repatriación de sus restos humanos. El inciso 2 de este artículo además establece que los Estados deberán facilitar el proceso de repatriación según corresponda en cada uno de los casos, en conjunto con los pueblos interesados, con el propósito de garantizar el acceso pleno a objetos de culto y a sus restos humanos.

En lo específico a sitios culturales de interés para los pueblos indígenas, la Relatoría Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas ha observado que varios de estos sitios han sido nombrados Patrimonio Mundial, en su mayoría sin previa consulta a los pueblos, situación que ha afectado gravemente el derecho de estos al acceso a lugares sagrados o significativos culturalmente. Esto último se manifiesta en la imposición de restricciones de acceso e incluso, en casos más extremos, en la expulsión de los pueblos sin consulta previa. El nombramiento de estos lugares como Patrimonio Mundial afecta también a su derecho a la participación y a la elaboración de estrategias propias de desarrollo ante planes de desarrollo económico, en específico, del turismo, vulnerando gravemente su derecho al consentimiento previo, libre e informado (A/HRC/18/42). Se ha solicitado a la Convención del Patrimonio Mundial que reforme el modo en que se aplica, integrando la participación de los pueblos indígenas en esta materia, y que se instauren procedimientos que garanticen el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos (A/71/229; A/67/301). En 2001, el Comité del Patrimonio Mundial rechazó una propuesta indígena de establecer un Consejo de Expertos de los Pueblos Indígenas sobre el Patrimonio Mundial (WHIPCOE) como órgano asesor adicional (IWGIA, 2020), no obstante, en 2003 creó la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, con el propósito de alentar y respaldar "a los países para que adopten las medidas necesarias que garanticen a las comunidades la salvaguardia de su patrimonio vivo" (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 2019).

A raíz de lo anterior, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) ha observado una conexión entre el derecho al patrimonio cultural y el derecho a la tierra, territorio y recursos naturales de los pueblos indígenas (CERD/C/IDN/CO/3). Además, ha señalado que el patrimonio cultural de los pueblos indígenas está igualmente afectado por empresas extractivas o proyectos de desarrollo a gran escala en territorio indígena; y destaca la importancia de la educación y el rol de las lenguas indígenas en la preservación del patrimonio cultural.

Por su parte, el EMRIP ha recomendado que los Estados ofrezcan incentivos a museos y lugares de almacenamiento de restos, artefactos y otras piezas del patrimonio cultural indígena, para que informen a los pueblos indígenas pertinentes de que poseen estos tesoros. Ello permitiría, además, establecer mecanismos que faciliten la devolución de este patrimonio a los pueblos, si fuera su deseo (A/HRC/21/53). Asimismo, se ha insistido en observar detenidamente la estrecha vinculación entre patrimonio cultural y las tierras, los territorios y los recursos; y otorgar especial atención a las malas prácticas en materia de consentimiento libre, previo e informado, en lo relativo al patrimonio cultural y natural de los pueblos indígenas. Por último, se ha recomendado a los Estados reconocer la importancia de revitalizar y preservar el patrimonio cultural y natural de los pueblos indígenas, así como impulsar estrategias indígenas para la conservación de dicho patrimonio (A/HRC/30/52).

En el informe “Repatriación de objetos de culto, restos humanos y patrimonio cultural inmaterial con arreglo a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”, de 2020, el EMRIP señaló que “Todo marco para la repatriación internacional de objetos de culto, restos humanos y patrimonio cultural inmaterial debería basarse firmemente en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, promoviendo en particular los derechos a la igualdad, la no discriminación, la libre determinación, la participación y la consulta, consagrados en los artículos 2, 3, 8, 18 y 19” (A/HRC/45/35, párr. 87). Allí también se señala la importancia de adoptar un enfoque basado en derechos humanos respecto de las solicitudes de repatriación de los pueblos indígenas, “a fin de efectuar reparaciones y promover la cultura viva, las religiones, las tradiciones espirituales, las tecnologías y otros derechos de los pueblos indígenas, de conformidad con los artículos 11, 12 y 31”. (A/HRC/45/35, párr. 87). Finalmente, el EMRIP indica: “Estos mecanismos son necesarios para reparar daños del pasado, proteger los derechos y promover la cicatrización de heridas y la cooperación entre los pueblos indígenas, los Estados, los museos, las universidades, las instituciones científicas, los organismos de las Naciones Unidas y otras partes interesadas en el futuro” (A/HRC/45/35, párr. 7).

En síntesis, el derecho al patrimonio cultural comprende una amplia gama de ámbitos: conocimientos científicos, tecnológicos, medicinales; sus expresiones artísticas; su propia historia; sus propios idiomas indígenas y sus prácticas, objetos y lugares rituales. El estándar mínimo determinado por el derecho internacional sobre el derecho de los pueblos indígenas al patrimonio es el siguiente:

1) los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, así como también tienen derecho a manifestarlo, practicarlo y enseñarlo; y

2) tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual sobre sus objetos culturalmente significativos o rituales, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales. Respecto a la repatriación, los pueblos indígenas tienen derecho a:

1) solicitar la restitución de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de los que hayan sido privados sin su consentimiento previo, libre e informado; y

2) a obtener la repatriación de objetos de cultura y de restos humanos pertenecientes a los pueblos.

En consideración de esto, el derecho internacional declara que constituye deber de los Estados:

1) reconocer y proteger el pleno goce de su derecho al patrimonio cultural;

2) adoptar mecanismos eficaces en materia de restitución y repatriación de objetos de culto y restos humanos que fueron confiscados sin consentimiento de los pueblos; y

3) garantizar el acceso de los pueblos a su propio patrimonio, incluyendo objetos, restos humanos y sitios culturalmente significativos para su desarrollo.

2.13. Derechos de mujeres, niñas y niños indígenas

Las múltiples formas de discriminación que enfrentan mujeres, niñas y niños indígenas las/os convierten en objetos de protección específica a la luz del derecho internacional. Esto, porque tanto el UNPFII como el EMRIP han observado graves vulneraciones a sus derechos, en particular, los de participación; al acceso a la justicia; a la salud sexual y reproductiva; a la no discriminación; al acceso a la educación y a la lengua propia (A/HRC/EMRIP/2010/2; A/HRC/10/56; A/HRC/12/53).

La DNUDPI dispone que los Estados deben prestar mayor atención a este tema, y desarrollar medidas específicas en materia de derechos y necesidades especiales de las mujeres, jóvenes, niñas y niños indígenas, entre otros, con objeto de asegurar su protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia

y discriminación (art. 22). En la misma línea, el artículo 21 inciso 2 obliga a los Estados a adoptar medidas especiales para mejorar progresivamente las condiciones económicas y sociales de mujeres, jóvenes, niñas y niños indígenas, entre otros.

A continuación, se revisan brevemente las consideraciones específicas de otros organismos del derecho internacional referentes a mujeres, jóvenes, niñas y niños indígenas.

2.13.a. Niñas y niños indígenas

El Convenio 169 reconoce los derechos de niñas, niños y adolescentes indígenas al acceso a la educación (art. 14), a la lengua y al dominio de la lectura y escritura de esta (art. 28). Además, el Convenio dispone que niñas, niños y adolescentes tienen derecho a adquirir conocimientos generales y habilidades que les permitan "participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional" (art. 29).

Sin perjuicio de su enfoque universal de los derechos fundamentales de jóvenes, niñas y niños, la Convención de los Derechos del Niño contiene varias disposiciones específicas sobre niñas y niños indígenas. En materia de derecho a la identidad propia de estos últimos, el artículo 30 de la Convención obliga a los Estados a respetar la pertenencia e identidad étnica o indígena del niño/a, reconociendo el derecho común con los demás miembros de su grupo "a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión o a emplear su propio idioma". Del mismo modo, se hace referencia al derecho de niñas, niños y adolescentes indígenas a la educación y participación activa en la vida social de sus comunidades y de la sociedad nacional (art. 29); y a sus derechos lingüísticos (art. 17).

En su Observación general N.°11 sobre niñas y niños indígenas, el Comité de los Derechos del Niño notó que faltan medidas especiales para que aquellos gocen de sus derechos culturales, tanto de forma individual como colectiva. Además, el Comité ha observado que niñas y niños indígenas afrontan graves discriminaciones, en lo particular en el acceso a la atención de salud y a la educación, a pesar de que artículo 2 de la Convención de los Derechos del Niño consagra los derechos de niñas y niños en estos ámbitos, "sin distinción alguna, independiente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social", entre otras esferas. Este principio de no discriminación es respaldado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, que obliga a los Estados parte a que "reconozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de los pueblos indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y garanticen su preservación" (A/52/18). Asimismo, el EMRIP han destacado la importancia de niñas, niños y jóvenes indígenas para la divulgación del idioma y cultura indígena.

En materia de derecho al desarrollo de niñas y niños indígenas, el Comité de los Derechos del Niño ha sido reiterativo en mencionar que es necesario estudiar y reconocer la importancia cultural de las tierras tradicionales y de la calidad del medio ambiente natural para el desarrollo de niñas y niños, así como para el disfrute de su cultura. Se incluye aquí el derecho de niñas y niños indígenas a condiciones de vida adecuadas, y al de su participación en todos los asuntos que las/os afecten. El Comité recomienda que los Estados parte trabajen en estrecha colaboración con niñas y niños indígenas y con sus comunidades en la elaboración, ejecución y evaluación de programas, políticas y estrategias para aplicar la Convención (Observación General N.° 11).

Por último, los instrumentos de derecho internacional han establecido la importancia de la labor de los Estados en proteger a niñas y niños indígenas contra todo tipo de explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar riesgoso o interferir en su educación. Así se dispone tanto en la Declaración (art. 17) como en la Convención (art. 32); y tanto las Relatorías Especiales como el EMRIP han realizado recomendaciones en ámbitos vinculados, como la explotación sexual, trata y otras formas de explotación del trabajo y abuso infantil.

2.13.b. Mujeres y niñas indígenas

Las mujeres indígenas son reconocidas como las principales garantes de su cultura. Según el informe de la Comisión Interamericana de

Derechos Humanos (CIDH, 2017), han participado activa y exitosamente en los procesos latinoamericanos para la adopción de la DNUDPI, la creación del UNPFII, la elaboración del mandato del Relator Especial sobre los derechos de pueblos indígenas, la adopción de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, entre muchos otros. No obstante, las mujeres indígenas continúan siendo sujeto de discriminación y de violaciones a sus derechos humanos.

En lo relativo al derecho a la no discriminación, la DNUDPI establece que todos los derechos y las libertades deben ser garantizadas por igual al hombre y a la mujer indígenas. En la misma línea, el Convenio 169 declara que sus disposiciones deberán aplicarse en igualdad de condiciones en hombres y mujeres indígenas (arts. 3 y 20). Asimismo, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) deja establecido el derecho de la mujer a participar en la vida política y pública de un Estado en igualdad de condiciones con el hombre (arts. 7 y 8). Pese a que la Convención no menciona en lo específico a las mujeres indígenas, ambos artículos deben leerse a la luz del artículo 22 de la Declaración, que establece que las necesidades especiales de las mujeres indígenas deberán ser protegidas contra toda forma de discriminación. Además, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas ha recomendado a los Estados adoptar medidas con enfoque interseccional para prevenir y responder a la discriminación contra la mujer, reconociendo que no todas las mujeres sufren discriminación de la misma forma (CEDAW/C/GC/28).

Los procedimientos especiales han observado en mayor medida las vulneraciones específicas asociadas a violencia física y sexual en mujeres y niñas indígenas. Al respecto, el UNPFII ha dedicado sesiones específicas a la cuestión de niñas, niños y jóvenes indígenas, y ha recomendado fortalecer redes de cooperación de diversas instancias del derecho internacional y nacional (Naciones Unidas, Unicef, OMS, el Comité sobre los Derechos del Niño, y los Estados y organizaciones de pueblos indígenas). Ello en un esfuerzo por desarrollar, de manera conjunta, programas de reparación en materia de vulneraciones, entre ellas, la trata y explotación sexual de niñas indígenas; violencia y malos tratos; derechos reproductivos y esterilización (E/2003/43).
Por su parte, el EMRIP ha abordado las múltiples vulneraciones a los derechos de las mujeres: no solo reproductivos, sino también de acceso a la justicia (A/HRC/24/50) y a la participación en sus instituciones y adopción de decisiones (A/HRC/18/42). Al mismo tiempo, se reconoce que las mujeres son las encargadas, tradicionalmente, de la transmisión del conocimiento y la cultura indígena, y por ello son esenciales para el mantenimiento y revitalización de elementos culturales, como el idioma propio de los pueblos (A/HRC/21/53).

La ex Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli-Corpuz, ha observado que las mujeres indígenas enfrentan "una gran diversidad de violaciones de sus derechos humanos, multifacéticas y complejas, que se refuerzan mutuamente", en las que influyen "múltiples y concomitantes formas de vulnerabilidad, como estructuras de poder patriarcales; numerosas formas de discriminación y marginación basadas en el género, la clase, el origen étnico y las circunstancias socioeconómicas, y violaciones del derecho a la libre determinación y el control de los recursos tanto históricas como actuales" (A/HRC/30/41). Respecto a los derechos territoriales, en este mismo informe se mencionan importantes obstáculos en cuanto a la tenencia y herencia de tierras, especialmente cuando las mujeres enviudan.

Por último, y en lo que atañe al derecho a la tierra, el territorio y los recursos naturales de las mujeres indígenas, ONU Mujeres dedicó un informe focalizado en 2018. Entre otros aspectos, este informe recomendó como acción concreta, en paridad de género, aumentar la participación equitativa de mujeres y hombres indígenas en los procedimientos de titulación de sus comunidades; así como fortalecer mecanismos de consulta con las mujeres indígenas sobre medidas administrativas que puedan afectar sus derechos en los procesos de titulación, herencia y regularización de tierras, y realizar un trabajo vinculante con las comunidades para promover la participación política de mujeres indígenas en estos ámbitos.

Capítulo II

Experiencias comparadas de reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas

Capítulo II

Experiencias comparadas de reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas

En esta sección se analizan experiencias de reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas en diversas constituciones del mundo, con especial énfasis en las constituciones de América Latina. Con esto se busca explorar la manera en que dichos reconocimientos han tomado forma en los textos constitucionales.

Para ello, en el primer apartado se exponen los distintos mecanismos que los países han adoptado en sus constituciones para reconocer a los pueblos indígenas, analizando la tendencia regional hacia el multiculturalismo y pluriculturalismo. A partir de ese marco, se analiza y compara la forma en que se expresa cada tipo de reconocimiento en cada texto constitucional. Luego, el segundo apartado analiza y compara de qué modo este tipo de reconocimiento de los Estados ha influido y contribuido al reconocimiento constitucional de los pueblos afrodescendientes, en algunos casos.

En el tercer apartado se analizan los derechos de los pueblos indígenas que han sido reconocidos constitucionalmente por los países analizados en este informe. Tras una breve reseña de cada derecho –a modo de síntesis de lo abordado en profundidad en el capítulo primero–, se analiza comparativamente la forma en que estos derechos han sido reconocidos en las constituciones políticas. El propósito aquí es ofrecer una panorámica sobre aquellos aspectos de cada derecho, a los que los distintos países han dado mayor énfasis.

El cuarto apartado muestra las diversas maneras en que las constituciones políticas han incorporado el asunto indígena en el texto constitucional. Desde una perspectiva comparativa, se examina si los derechos de los pueblos indígenas han sido integrados en un artículo o capítulo exclusivo, focalizado en dicha materia, o han sido incorporados en los artículos y/o capítulos según corresponda por derecho, entre otras formas.

Finalmente, el apartado quinto contrasta el contenido desarrollado en los anteriores con experiencias de reconocimiento constitucional fuera de América Latina. En este esfuerzo, se abordan experiencias anglosajonas (Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos); experiencias nórdicas (Noruega, Suecia, Finlandia y Groenlandia), y la experiencia de la India como caso de reconocimiento constitucional en Asia.

1. Reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas en América Latina. Tendencias y aproximaciones

Como se vio en el capítulo anterior, los estándares internacionales de los derechos humanos han sido claves para el desarrollo progresivo en materia de los derechos de los pueblos indígenas y el avance sustancial en el reconocimiento de su existencia y sus derechos colectivos en cuanto tales. En este contexto, los Estados se han comprometido a la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas mediante la ratificación de instrumentos internacionales en materia indígena (Convenio 169 de la OIT, Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas). Este marco normativo internacional ha promovido e influido en el reconocimiento paulatino de los derechos de los pueblos indígenas en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales, en todos los niveles normativos, y en especial a nivel constitucional.

A partir de la década de 1980, la mayoría de los países de América Latina comenzaron procesos de reformas constitucionales o de nuevas constituciones, en las cuales se reconocieron de maneras diversas a los pueblos indígenas y sus derechos. Dicho reconocimiento no ha sido uniforme, sino que responde a las diferentes épocas en las que se ha dado, a las tendencias doctrinarias imperantes, y a las formas de organización interna de cada país, como veremos a continuación. Sin embargo, a pesar de su diversidad, casi todos estos reconocimientos remarcan la importancia de superar el antiguo ideal de homogeneización de la diversidad cultural, concepto que reconoce la existencia de una sola cultura, pueblo y/o nación al interior de los Estados. De esta manera, se ha comenzado a considerar la promoción de la diversidad como principio fundamental y constitutivo de las constituciones, definiendo a sus Estados como multiétnicos, multiculturales o plurinacionales (Sieders, 2006).

De esta forma, las constituciones de Panamá (1972), Guatemala (1985), Nicaragua (1987), Brasil (1988), Colombia (1991), México (1992, 2001 y 2019), Paraguay (1992), Perú (1993), Argentina (1994), Venezuela (1999), Ecuador (2008), Bolivia (2009) y El Salvador (2014) han reconocido en distintos niveles a los pueblos indígenas. Por el contrario, países como Chile, Uruguay y Surinam, no hacen ninguna mención a los pueblos indígenas en sus textos constitucionales.

El contenido y redacción de estas disposiciones constitucionales ha seguido diversas tendencias, en sintonía con la época en que fueron redactadas, los tratados internacionales de derechos humanos sobre derechos de los pueblos indígenas adoptados, a las experiencias comparadas de los países vecinos. Autores como Irigoyen (2011) dividen estas tendencias en tres ciclos. Aquellas constituciones que reconocen de manera genérica a los pueblos indígenas, con especial énfasis en la protección de la diversidad cultural, pertenecen al primer ciclo, el cual se sitúa previo a la aprobación del Convenio 169 de la OIT en 1989. Un segundo ciclo de reformas se desarrolló en la década de los noventa, marcada fuertemente por la aprobación del Convenio 169 de la OIT; en ella se destaca la naturaleza pluricultural, multicultural o multiétnica de los Estados, reconociendo a los pueblos indígenas como sujetos colectivos e incorporando una serie de derechos colectivos a sus constituciones. Por último, un tercer ciclo de constituciones –denominado "constitucionalismo plurinacional" o "constitucionalismo intercultural o dialógico"–, establece una nueva manera de pensar los Estados naciones, al reconocer la existencia de otras naciones o pueblos dentro de sus soberanías. Con ello, reconocen también el derecho a la autodeterminación y a la autonomía de estos.

Otros autores han caracterizado ciclos de reconocimiento con algunas variantes respecto a la categorización anterior, dentro de los cuales cabe destacar la precisión conceptual que realiza FILAC sobre el constitucionalismo multicultural (1982-1988), el constitucionalismo pluricultural (1989-2005) y el constitucionalismo

plurinacional (2006-2009) (FILAC, 2019). Aquellos Estados que se enmarcan en el constitucionalismo multicultural reconocen la diversidad cultural y el derecho a la identidad cultural, estableciendo en muchos casos que se trata de sociedades multiculturales y multilingües y, en ciertos casos, reconociendo derechos específicos para los pueblos indígenas. Por su parte, aquellos Estados que se inclinaron por el reconocimiento de un Estado pluricultural, establecen también en su mayoría modelos de reconocimiento del pluralismo jurídico y de derechos colectivos específicos. Finalmente, aquellos Estados que se reconocieron como plurinacionales reconocen a las naciones originarias, establecen el derecho a la autodeterminación y a una gama amplia de derechos colectivos, que se analizarán en las páginas siguientes.

De este modo, aquellos países de América Latina que incorporaron el reconocimiento de los pueblos indígenas en sus constituciones de manera temprana o pionera, se enmarcan en la tradición del primer ciclo de reconocimiento, denominado en este informe como reconocimiento genérico es decir, reconocen la existencia de los pueblos indígenas y, en la mayoría de los casos, también su cultura tradicional y la ocupación territorial, sin encasillarse en un tipo de reconocimiento específico que desarticule la unidad soberana de los Estados. Este es el caso de Argentina, Brasil, El Salvador, Honduras y Panamá.

La mayoría de los países analizados de la región se enmarca en el segundo ciclo de reconocimiento, es decir, se inclina por un reconocimiento multiétnico, pluricultural o multicultural. Como principales variaciones, se destaca el lenguaje y la terminología utilizada en cada constitución, y la amplitud y profundidad en que son consagrados los derechos colectivos (ver Tabla 2). De este modo, en las Constituciones Políticas de Costa Rica, Colombia, México, Nicaragua, Guatemala, Paraguay, Venezuela y Perú, los Estados se declaran multiétnicos, pluriculturales o multiculturales. En la misma línea, el caso de la Constitución de Nicaragua es interesante, puesto que, aunque no declara explícitamente ser un Estado pluricultural, su Constitución consagra su naturaleza multiétnica (art. 8.º), y fue la primera en reconocer el derecho a la autonomía de las comunidades indígenas de la Costa Caribe, incluyendo el derecho a las propias formas de organización, a elegir libremente a sus autoridades, entre otros.

En general, este reconocimiento multiétnico, pluricultural o multicultural reconoce además aspectos como la preexistencia de los pueblos indígenas, su historia e identidad cultural propia y la diversidad lingüística. En algunos de los casos analizados se reconocen derechos de representación política, de participación y consulta, así como el derecho consuetudinario indígena tanto dentro del sistema jurídico nacional como dentro de la jurisdicción propia. Cabe destacar también las Constituciones Políticas de Nicaragua, Colombia, Perú, Paraguay y México que, a pesar de inscribirse en este tipo de reconocimiento, reconocen derechos de autodeterminación, autonomía o autogobierno a través de figuras como circunscripciones territoriales indígenas, resguardos o comarcas, como veremos en detalle más adelante.

En la tradición del tercer ciclo encontramos las constituciones de Bolivia y Ecuador, que optaron por declararse Estados Plurinacionales, reconociendo a los pueblos afroindígenas y campesinos –en el caso de Bolivia–, su calidad de naciones. Este tipo de reconocimiento constitucional identifica a los pueblos indígenas como preexistentes; reconoce el derecho colectivo a sus tierras y sus sistemas de organización política, jurídica, social y económica, así como también su sistema cultural y medioambiental.

Por último, están aquellos países como Chile, Uruguay y Surinam, que no reconocen constitucionalmente a sus pueblos indígenas.

Tabla 2.1
Tipo de reconocimiento constitucional según tipología de Estado

Tipo de reconocimiento pueblos indígenas			
Estado Unitario		Estado Multiétnico, Pluricultural o Multicultural	Estado Plurinacional
Sin reconocimiento	Reconocimiento genérico		
Chile	Argentina	Colombia	Bolivia
Uruguay	Brasil	Costa Rica	Ecuador
Surinam	El Salvador	Guatemala	
	Honduras	México	
	Panamá	Nicaragua	
		Paraguay	
		Perú	
		Venezuela	

Según Fernández y Fuentes (2020), existe una diferencia entre aquellas constituciones que reconocen a los pueblos indígenas como sujetos de derechos colectivos, consagrando un abanico variado y extenso de derechos; y aquellas que reconocen a los pueblos indígenas, pero a través de derechos específicos, abordados de manera amplia. Las constituciones de México, Nicaragua, Bolivia, Ecuador y Venezuela se circunscriben al primer caso, ya que garantizan a los pueblos indígenas derechos a la tierra, derechos políticos (al derecho propio, y a la participación y consulta), culturales (a la identidad propia, educación bilingüe, medicina tradicional y a la lengua) y sociales (al trabajo y a la vivienda). En cambio, las constituciones de Argentina, Brasil y Paraguay, que corresponden al segundo caso, abordan de forma amplia el derecho a la tierra, a la identidad propia y a la educación bilingüe, destacando Paraguay en el abordaje del derecho a la autonomía y al derecho propio. Luego se encuentran aquellas constituciones que reconocen a los pueblos indígenas como sujetos de protección especial, como sería el caso de las constituciones de Costa Rica, El Salvador, Honduras, Guatemala, Panamá, Colombia y Perú. Por último, están aquellas constituciones que no reconocen de ninguna forma a los pueblos indígenas, como sería el caso de Chile, Surinam y Uruguay (FILAC, 2019).

En la siguiente tabla se encuentran las maneras especificas en que los Estados han consagrado el reconocimiento de los pueblos indígenas en los textos constitucionales.

Tabla 2.2
Reconocimiento constitucional comparado

	Reconocimiento constitucional de Pueblos Indígenas
Argentina	**Artículo 75.**- Corresponde al Congreso: **(17).** - Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho de una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afectan. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.
Bolivia, Estado Plurinacional de	**Artículo 1.**- Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país. **Artículo 2.**- Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley. **Artículo 3.**- La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano. **Artículo 43.**- Lo indígena originario campesino es un concepto indivisible que identifica a los pueblos y naciones de Bolivia cuya existencia es anterior a la colonia, cuya población comparte territorialidad, cultura, historia, lenguas y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias; y así se denominen solamente como indígenas o como originarios o como campesinos, pueden acceder en igualdad de condiciones al derecho a la autonomía establecido en la Constitución Política del Estado, en sus territorios ancestrales actualmente habitados por ellos mismos y en concordancia con el Artículo 1 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas de la Organización Internacional del Trabajo. El pueblo afroboliviano está incluido en estos alcances, en concordancia con el Artículo 32 de la Constitución Política del Estado.
Brasil	**Artículo 231**.- Se reconoce a los pueblos indígenas la organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, y los derechos originales sobre las tierras que tradicionalmente ocupan y corresponde a la Unión demarcarlas, proteger y hacer respetar todos sus bienes.
Chile	La Constitución no contiene disposiciones específicas sobre los pueblos indígenas.
Colombia	**Artículo 1.**- Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. **Artículo 7.**- El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.
Costa Rica	**Artículo 1.**- Costa Rica es una República democrática, libre, independiente, multiétnca y pluricultural.
Ecuador	**Artículo 1.**- El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada.

	Artículo 56.- Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible. **Artículo 83.**- Los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.
El Salvador	**Artículo 63. Número 2.**- El Salvador reconoce a los Pueblos Indígenas y adoptará políticas públicas a fin de mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores y espiritualidad.
Guatemala	**Artículo 66.**- Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.
Honduras	**Artículo 346.**- Es deber del Estado de dictar medidas de protección de los derechos e intereses de las comunidades indígenas existentes en el país, especialmente de las tierras y bosques donde estuvieren asentadas.
México	**Artículo 2**.- La Nación Mexicana es única e indivisible. La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. **(C)**. - Esta Constitución reconoce a los pueblos y comunidades afromexicanas, cualquiera que sea su autodenominación, como parte de la composición pluricultural de la Nación. Tendrán en lo conducente los derechos señalados en los apartados anteriores del presente artículo en los términos que establezcan las leyes, a fin de garantizar su libre determinación, autonomía, desarrollo e inclusión social.
Nicaragua	**Artículo 5.**- Son principios de la nación nicaragüense: la libertad; la justicia; el respeto a la dignidad de la persona humana; el pluralismo político, social y étnico; el reconocimiento a las distintas formas de propiedad; la libre cooperación internacional; y el respeto a la libre autodeterminación de los pueblos. El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución, y en especial los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales; así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas, todo de conformidad con la ley. Para las comunidades de la Costa Caribe se establece el régimen de autonomía en la presente Constitución. **Artículo 8.**- El pueblo de Nicaragua es de naturaleza multiétnica y parte integrante de la nación centroamericana.
Panamá	**Artículo 90**.- El Estado reconoce y respeta la identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales, realizará programas tendientes a desarrollar los valores materiales, sociales y espirituales propios de cada una de sus culturas y creará una institución para el estudio, conservación, divulgación de las mismas y de sus lenguas, así como la promoción del desarrollo integral de dichos grupos humanos.
Paraguay	**Artículo 62.**- De los pueblos indígenas y grupos étnicos. Esta Constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y a la organización del Estado paraguayo. **Artículo 140.**- El Paraguay es un país pluricultural y bilingüe.
Perú	**Artículo 2.**- Toda persona tiene derecho: **(19).**- A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad.
Surinam	La Constitución no contiene disposiciones específicas sobre los pueblos indígenas.

Uruguay	La Constitución no contiene disposiciones específicas sobre los pueblos indígenas.
Venezuela	**Artículo 119.**- El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y en la ley. **Artículo 126.**- Los Pueblos Indígenas, como culturas de raíces ancestrales, forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible.

A partir de este ejercicio de reconocimiento, se puede observar que se emplean diferentes categorías para referirse constitucionalmente a estos pueblos, las cuales surgen a partir de la historia y costumbres locales en primera instancia; y luego, también desde las propias demandas de los movimientos indígenas. La categoría Pueblos Indígenas se emplea en las constituciones políticas de Argentina, El Salvador, México, Nicaragua, Paraguay y Venezuela. En los casos de Honduras, Panamá y Colombia, se refieren a Comunidades Indígenas. Guatemala y Brasil destacan por ser los únicos países en referirse a Grupos Étnicos e Indios, respectivamente. Ecuador y Bolivia, los únicos Estados Plurinacionales de la región, utilizan las categorías de Pueblos, Comunidades y Nacionalidades Indígenas. Por último, Perú se refiere a los pueblos con las categorías de Comunidades Campesinas y Nativas.

Tabla 2.3
Categorías y referencias constitucionales

Categoría	País	Referencia constitucional
Pueblos	Argentina El Salvador México Nicaragua Paraguay Venezuela	Pueblos indígenas
Comunidades	Honduras Panamá Colombia	Comunidades indígenas
	Brasil Guatemala	Grupos Étnicos e Indios
	Perú	Comunidades Campesinas y Nativas
Naciones, comunidades y pueblos	Bolivia	Naciones y pueblos indígena originario campesinas y
	Ecuador	comunidades interculturales y afrobolivianas Pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, negros o afroecuatorianos

2. Reconocimiento constitucional a las y los afrodescendientes

Como se mencionó, el reconocimiento de la diversidad en las constituciones ha tenido importantes avances en América Latina. Estos avances se han centrado fundamentalmente en el reconocimiento a los pueblos indígenas y sus derechos colectivos; incluso en algunas constituciones se ha reconocido la existencia de las poblaciones afrodescendientes, gracias a la labor persistente de organizaciones afrodescendientes. Aunque no son mayoría, algunos países han incluido disposiciones constitucionales sobre discriminación, derechos territoriales y el reconocimiento de grupos afrodescendientes, como se aprecia la siguiente tabla. Las constituciones de Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador y México han optado, en distintos grados, por reconocer las particularidades de los grupos afrodescendientes, consagrando, en algunos casos, los mismos derechos que los pueblos indígenas y, en otros, un reconocimiento especial más acotado (Echeverri-Pineda, 2018). Otros países de América Latina, no incluidos en este estudio, han optado por reconocer la existencia diferenciada de las poblaciones afrodescendientes en los censos de población (Antón y Del Popolo, 2009) y en diversas normativas legales o políticas públicas. Las cartas magnas de Argentina, Chile, Costa Rica, Guatemala, Paraguay y Uruguay no mencionan la existencia de población afrodescendiente.

Tabla 2.4
Reconocimiento constitucional comparado pueblos tribales

	Reconocimiento constitucional Pueblos Afrodescendientes
Argentina	La Constitución no contiene disposiciones específicas sobre pueblos tribales o afro.
Bolivia, Estado Plurinacional de	**Artículo 32**.- El pueblo afroboliviano goza, en todo lo que corresponda, de los derechos económicos, sociales, políticos y culturales reconocidos en la Constitución para las naciones y pueblos indígena originario campesinos.
Brasil	**Artículo 215**.- **Párrafo 1**.- El Estado protegerá las manifestaciones de las culturas populares, indígenas y afrobrasileñas y las de otros grupos que participan en el proceso civilizador nacional.
Chile	La Constitución no contiene disposiciones específicas sobre pueblos tribales o afro.
Colombia	**Artículo 176.- (4).** - Las circunscripciones especiales asegurarán la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante estas circunscripciones se elegirán cuatro (4) Representantes, distribuidos así: dos (2) por la circunscripción de las comunidades afrodescendientes, uno (1) por la circunscripción de las comunidades indígenas, y uno (1) por la circunscripción internacional. **Artículo transitorio 55.**- Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley.
Costa Rica	La Constitución no contiene disposiciones específicas sobre pueblos tribales o afro.
Ecuador	**Artículo 58.**- Para fortalecer su identidad, cultura, tradiciones y derechos, se reconocen al pueblo afroecuatoriano los derechos colectivos establecidos en la Constitución, la ley y los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos.

	Artículo 59.- Se reconocen los derechos colectivos de los pueblos montubios para garantizar su proceso de desarrollo humano integral, sustentable y sostenible, las políticas y estrategias para su progreso y sus formas de administración asociativa, a partir del conocimiento de su realidad y el respeto a su cultura, identidad y visión propia, de acuerdo con la ley.
Guatemala	La Constitución no contiene disposiciones específicas sobre pueblos tribales o afro.
México	**Artículo 2.- (B). - IX. Párrafo 3. C.**- Esta Constitución reconoce a los pueblos y comunidades afromexicanas, cualquiera que sea su autodenominación, como parte de la composición pluricultural de la Nación. Tendrán en lo conducente los derechos señalados en los apartados anteriores del presente artículo en los términos que establezcan las leyes, a fin de garantizar su libre determinación, autonomía, desarrollo e inclusión social. (Adicionada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 2019).
Paraguay	La Constitución no contiene disposiciones específicas sobre pueblos tribales o afro.
Uruguay	La Constitución no contiene disposiciones específicas sobre pueblos tribales o afro.

3. Reconocimiento constitucional de los derechos de pueblos indígenas. Análisis por derecho

A partir de lo desarrollado anteriormente, se puede ver que la extensión, profundidad y especificidad del reconocimiento de los pueblos indígenas y sus derechos se aborda de manera muy variada dentro del espectro de constituciones políticas de los Estados de América Latina. Así, algunas de ellas han otorgado prioridad al reconocimiento de los pueblos indígenas como originarios y preexistentes, y han consagrado sus derechos colectivos a la autodeterminación y a la propiedad de la tierra como recurso fundamental para su existencia y su desarrollo material, cultural y político. Otras constituciones han dado mayor protagonismo al derecho a la identidad y cultura propia, el derecho a conservarla, desarrollarla y transmitirla; el derecho a la administración sobre los recursos naturales existentes en sus territorios; y a la religión y tradición ancestral como factor de identificación étnico-cultural. Del mismo modo, otras han reconocido y fortalecido, en diversas escalas, el derecho a tener formas propias de organización social; a la participación en la política local y nacional mediante la elección de sus propios representantes; a ser consultados cada vez que se promuevan medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectarlos; y a adaptar la justicia a los sistemas indígenas utilizando sus usos y costumbres, entre otros derechos.

A continuación, se busca analizar comparativamente las formas en las que el reconocimiento de los pueblos indígenas se concreta en el texto constitucional y, se convierte en garantía de una serie de derechos políticos, culturales y sociales. Para este análisis, se seleccionaron los siguientes derechos:

1. **Derecho a la autodeterminación o libre determinación**
2. **Derecho a la identidad y a la integridad cultural**
3. **Derecho a la tierra, al territorio y a los recursos naturales**
4. **Derechos políticos y de representación política**
5. **Consulta, participación y consentimiento previo, libre e informado**
6. **Derecho consuetudinario propio indígena y acceso a la justicia**
7. **Derecho a la salud**
8. **Derecho a la educación**
9. **Reconocimiento de la lengua indígena**
10. **Derecho al trabajo y derechos laborales**
11. **Derecho a la vivienda adecuada de los pueblos indígenas**
12. **Derecho al Patrimonio y Repatriación**
13. **Derechos específicos para mujeres e infancia indígena**

Esta selección de derechos considera solo aquellos que han sido reconocidos e integrados en las constituciones políticas en relación con los pueblos indígenas. Es decir, este informe no incorpora en su análisis a los otros niveles de ordenamientos jurídicos que los distintos países hayan creado en materia de pueblos indígenas y sus derechos (OIT, 2020).

Tabla 2.5
Matriz Resumen: Derechos reconocidos constitucionalmente por país

DIMENSION	REFERENCIAS	ARGENTINA	BOLIVIA	BRASIL	CHILE	COLOMBIA	COSTA RICA	ECUADOR	EL SALVADOR	GUATEMALA	HONDURAS	MÉXICO	NICARAGUA	PANAMÁ	PARAGUAY	PERÚ	URUGUAY	VENEZUELA
Reconocimiento	Pueblos indígena	✓	✓	✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓
	Pueblos afro	✓	✓	✓		✓		✓	✓			✓						
Tierras	Protección tierras	✓	✓	✓		✓		✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓
Politica	Derechos representación política		✓			✓		✓				✓						✓
	Participación y consulta	✓	✓	✓		✓		✓				✓	✓		✓			✓
	Autonomía y autodeterminación		✓			✓		✓				✓	✓			✓		
	Derecho propio		✓	✓		✓		✓				✓			✓	✓		✓
Social	Vivienda		✓					✓		✓	✓	✓						✓
	Trabajo		✓	✓				✓		✓		✓			✓	✓		✓
	Mujer indígena		✓					✓				✓			✓			
	Infancia indígena							✓										
Cultural	Identidad propia	✓	✓	✓				✓	✓	✓		✓	✓		✓	✓		✓
	Medicina tradicional		✓			✓		✓		✓		✓						✓
	Educación bilingüe	✓	✓	✓		✓	✓	✓		✓		✓	✓	✓	✓	✓		✓
	Patrimonio		✓	✓		✓		✓		✓	✓	✓	✓		✓	✓		
	Lengua		✓			✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓		✓	✓		✓

3.1. Derecho a la autodeterminación o libre determinación de los pueblos indígenas

Como ya fue señalado en la primera parte de este estudio, el derecho a la libre determinación o autodeterminación se ha constituido en el eje central de las demandas de los pueblos indígenas (Garavito y Baquero, 2015). En términos muy generales, este se entiende como el derecho que tienen los pueblos indígenas, en tanto colectivos, a determinar su propia condición política, pudiendo establecer libremente la forma en la que conciben su desarrollo económico, social y cultural (Anaya, 2010).

En Latinoamérica, diversas constituciones han reconocido este derecho con distintas amplitudes y consecuencias. La mayoría de los países que reconocen la autodeterminación lo hacen en el ámbito territorial, muchas veces asociados a regímenes de autonomía en los territorios indígenas. Así lo hacen Nicaragua, al consagrar el régimen de autonomía para las comunidades de la Costa Caribe; Paraguay, que reconoce el derecho de los pueblos a preservar y desarrollar su identidad étnica en sus respectivos hábitats; Colombia, que establece que los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades; Ecuador, al reconocer las circunscripciones territoriales indígenas y pluriculturales como regímenes especiales; y Perú, al reconocer que las Comunidades Campesinas y las Nativas son autónomas en su organización. Las constituciones de Bolivia y México reconocen explícitamente el derecho a la autodeterminación y la autonomía, como se puede ver en la siguiente tabla.

Tabla 2.6
Reconocimiento comparado del derecho a la autodeterminación

Derecho a la autodeterminación o libre determinación	
Bolivia, Estado Plurinacional de	**Artículo 2.**- Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley. **Artículo 30.- II**. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: 1. A existir libremente. 4. A la libre determinación y territorialidad. **Artículo 42.**- El régimen autonómico indígena originario campesino se regula de conformidad a lo establecido en la Constitución Política del Estado de forma específica en los Artículos 2, 30, 289 a 296 y 303 al 304, la presente Ley, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo ratificado por Ley N° 1257, del 11 de julio de 1991, la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas ratificada por Ley N° 3760, del 7 de noviembre de 2007, las normas y procedimientos propios de los pueblos indígena originario campesinos y los estatutos de cada autonomía indígena originaria campesina. Este régimen alcanza al pueblo afroboliviano en concordancia a su reconocimiento en el Artículo 32 de la Constitución Política del Estado. **Artículo 291.- I**. Son autonomías indígena originario campesinas los territorios indígena originario campesinos, y los municipios, y regiones que adoptan tal cualidad de acuerdo a lo establecido en esta Constitución y la ley. **II**. Dos o más pueblos indígenas originarios campesinos podrán conformar una sola autonomía indígena originaria campesina.
Colombia	**Artículo 1.**- Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. **Artículo 286.**- Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley. **Artículo 287.**- Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: **1.** Gobernarse por autoridades propias. **2.** Ejercer las competencias que les correspondan. **3.** Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. **4.** Participar en las rentas nacionales. **Artículo 330.**- De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones: **1.** Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios. **2.** Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo. **3.** Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución. **4.** Percibir y distribuir sus recursos. **5.** Velar por la preservación de los recursos naturales. **6.** Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio. **7.** Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional. **8.** Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y **9.** Las que les señalen la Constitución y la ley.

Ecuador	**Artículo 57.**- Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley. El Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres. **Artículo 60.**- Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación. Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial.
México	**Artículo 2.**- El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico. **(A).** Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: **I.** Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural. (Reformada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001) **VIII.** Párrafo **2.** Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público. **(B).** La Federación, las entidades federativas y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.
Nicaragua	**Artículo 5.**- Para las comunidades de la Costa Caribe se establece el régimen de autonomía en la presente Constitución. **Artículo 180.**- Las comunidades de la Costa Caribe tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales. El Estado garantiza a estas comunidades el disfrute de sus recursos naturales, la efectividad de sus formas de propiedad comunal y la libre elección de sus autoridades y representantes. Asimismo, garantiza la preservación de sus culturas y lenguas, religiones y costumbres. **Artículo 181.**- El Estado organizará, por medio de una ley, el régimen de autonomía para los pueblos indígenas y las comunidades étnicas de la Costa Caribe, la que deberá contener, entre otras normas: las atribuciones de sus órganos de gobierno, su relación con el Poder Ejecutivo y Legislativo y con los municipios, y el ejercicio de sus derechos. Dicha ley, para su aprobación y reforma, requerirá de la mayoría establecida para la reforma a las leyes constitucionales.
Paraguay	**Artículo 63.**-De la Identidad Étnica. Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat.
Perú	**Artículo 89.**- Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.

3.2. Derecho a la identidad y a la integridad cultural

Varias de las constituciones analizadas reconocen el derecho a la identidad o identidad cultural, y de ello derivan una serie muy amplia de otros derechos relacionados, como el derecho a la autoidentificación indígena, la preservación de la personería jurídica de las comunidades, el derecho a la integridad cultural, el derecho a la cultura o cosmovisión, a la lengua, costumbres, prácticas, espiritualidad, vestimentas, entre muchas otras manifestaciones de estos derechos. El principio de protección a la integridad cultural o sus variantes implica, en términos generales, el reconocimiento y protección por parte de los Estados de los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos, tanto en una dimensión individual como colectiva.

En la siguiente tabla se muestra una gran diversidad de tendencias para reconocer este derecho en la Constitución. Se observa que Brasil, Perú y Paraguay consagran el derecho a la identidad desde su generalidad más amplia, al reconocer las manifestaciones diversas de las culturas (en el caso de Brasil) y la identidad étnica (en el caso de Perú y Paraguay). En esta misma línea, Guatemala reconoce la identidad cultural de sus pueblos y, con ella, la libre práctica de sus costumbres y el derecho a la lengua. Este último ítem también lo incorporan México y Bolivia en el marco de los derechos culturales indígenas. Argentina reconoce el derecho a la identidad propia indígena de la mano del reconocimiento de personería jurídica de sus pueblos. Al reconocer la identidad propia de sus pueblos, Panamá se compromete a crear una institución que estudie y preserve la cultura y las lenguas de los pueblos indígenas. Luego, de manera mucho más específica, Ecuador, Bolivia, México y Venezuela consagran el derecho a la identidad, dando garantías constitucionales en materias de protección de lugares sagrados; desarrollo de la identidad y prácticas culturales relativas al sentido de pertenencia de los pueblos (tradiciones ancestrales, religión, símbolos, entre otros); medios de comunicación propios y propiedad intelectual colectiva de los saberes de sus pueblos.

Tabla 2.7
Reconocimiento comparado del derecho a la identidad cultural

Derecho a la identidad y a la integridad cultural	
Argentina	**Artículo 75.- (17).** Garantizar el respeto a su identidad; reconocer la personería jurídica de sus comunidades.
Bolivia, Estado Plurinacional de	**Artículo 30.- II**. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: **2.** A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión. **3.** A que la identidad cultural de cada uno de sus miembros, si así lo desea, se inscriba junto a la ciudadanía boliviana en su cédula de identidad, pasaporte u otros documentos de identificación con validez legal. **7.** A la protección de sus lugares sagrados. **8.** A crear y administrar sistemas, medios y redes de comunicación propios. **9.** A que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados. **11.** A la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo. **Artículo 264.- I**. El Estado establecerá una política permanente de desarrollo armónico, integral, sostenible y estratégico de las fronteras, con la finalidad de mejorar las condiciones de vida de su población, y en especial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos fronterizos.
Brasil	**Artículo 215.**- El Estado garantizará a todos el pleno ejercicio de los derechos culturales y el acceso a las fuentes de la cultura nacional, y apoyará e incentivará la valorización y la difusión de las manifestaciones culturales. **Párrafo 1.** El Estado protegerá las manifestaciones de las culturas populares, indígenas y afrobrasileñas y las de otros grupos que participan en el proceso civilizador nacional.

Ecuador	**Artículo 57.**- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: **1.** Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social. **19.** Impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen.
Guatemala	**Artículo 58.**- Identidad cultural. Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres.
México	**Artículo 2.**- La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas. Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres. **(A). - IV.** Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad. **(B).- VI.** Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen. **Artículo 28.**- Corresponde al Instituto, el otorgamiento, la revocación, así como la autorización de cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones. El Instituto notificará al Secretario del ramo previo a su determinación, quien podrá emitir una opinión técnica. Las concesiones podrán ser para uso comercial, público, privado y social que incluyen las comunitarias y las indígenas, las que se sujetarán, de acuerdo con sus fines, a los principios establecidos en los artículos 2.°., 3.°., 6.° y 7.° de esta Constitución.
Panamá	**Artículo 90.**- El Estado reconoce y respeta la identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales, realizará programas tendientes a desarrollar los valores materiales, sociales y espirituales propios de cada una de sus culturas y creará una institución para el estudio, conservación, divulgación de las mismas y de sus lenguas, así como la promoción del desarrollo integral de dichos grupos humanos.
Paraguay	**Artículo 63.**- De la identidad étnica. Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat.
Perú	**Artículo 2.- (19).** A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. **Artículo 89.**- El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.
Venezuela	**Artículo 119.**- El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y en la ley. **Artículo 121.**- Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto. El Estado fomentará la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, los cuales tienen derecho a una educación propia y a un régimen educativo de carácter intercultural y bilingüe, atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones. **Artículo 124.**- Se garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas. Toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. Se prohíbe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales.

3.3. Derecho a la tierra, al territorio y a los recursos naturales

Junto con el derecho a la autodeterminación, el derecho al territorio ha sido una de las demandas fundamentales de los movimientos indígenas en la región durante las últimas décadas. Así ha sido reconocido por numerosos organismos e instrumentos internacionales, que han hecho hincapié en los derechos sobre las tierras, territorios y recursos naturales en los espacios que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado los pueblos ancestrales, fundamentados en su ocupación original y en la especial relación que tiene su existencia como pueblos con el territorio, como fue señalado de manera más extensa en la primera parte de este estudio.

Las constituciones analizadas reconocen de maneras muy diversas los derechos específicos sobre tierras, territorios y recursos naturales, así como también las obligaciones de los Estados sobre dicha materia. En términos generales, la mayoría de las constituciones consagra la dimensión colectiva de este derecho y subraya las características especiales de estas propiedades, a saber: ser inalienable, inembargable o susceptible de gravámenes. El reconocimiento de la colectividad de este derecho se expresa mayoritariamente en términos de "tierras comunales", principalmente en Colombia ("entidades territoriales"), Nicaragua ("Formas comunales de propiedad"), Panamá ("propiedad colectiva") y Paraguay ("propiedad comunitaria"). Argentina, Perú y México otorgan personería jurídica para estos efectos. Respecto de los recursos naturales de estos territorios, la mayoría reconoce y respeta la administración propia de los pueblos indígenas. En los casos de Bolivia, Brasil, Ecuador y Venezuela, además se reconoce el aprovechamiento exclusivo de los pueblos indígenas, tanto de las tierras como de los recursos minerales e hídricos circunscritos en dicho territorio. En esta materia, Bolivia destaca por reconocer explícitamente el derecho al agua, su manejo y gestión sustentable por parte de las organizaciones indígenas. Estas constituciones también establecen procesos de participación y consulta a los pueblos indígenas, previos a cualquier tipo de explotación dentro de su territorio.

En lo relativo al rol del Estado en la protección de las tierras indígenas, la mayoría de las constituciones garantizan la preservación de los recursos naturales de dichos territorios y la dotación de tierras aptas para el desarrollo de las comunidades. Argentina, Honduras y Guatemala incluyen este último punto, mientas que Bolivia además consagra la paridad de género en dicha materia, al precisar que mujeres indígenas tendrán acceso a estas dotaciones de tierra, independiente de su estado civil.

Tabla 2.8
Reconocimiento comparado del derecho a la tierra y a los recursos naturales

Derecho a la tierra, territorio y a los recursos naturales Pueblos Indígenas	
Argentina	**Artículo 75.- (17).** Reconocer la personería jurídica de sus comunidades y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan. Regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Por último, el nuevo marco supone asegurar la participación de los pueblos en la gestión referida a sus recursos naturales y demás intereses que los afecten, más allá de las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.
Bolivia, Estado Plurinacional de	**Artículo 30 II.** En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: **6.** A la titulación colectiva de tierras y territorios. **10.** A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas. **17.** A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los re-

	cursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros. **Artículo 270.**- Los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas son: la unidad, voluntariedad, solidaridad, equidad, bien común, autogobierno, igualdad, complementariedad, reciprocidad, equidad de género, subsidiariedad, gradualidad, coordinación y lealtad institucional, transparencia, participación y control social, provisión de recursos económicos y preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en los términos establecidos en esta Constitución. **Artículo 353.**- El pueblo boliviano tendrá acceso equitativo a los beneficios provenientes del aprovechamiento de todos los recursos naturales. Se asignará una participación prioritaria a los territorios donde se encuentren estos recursos, y a las naciones y pueblos indígena originario campesinos. **Artículo 374.- II.** El Estado reconocerá, respetará y protegerá los usos y costumbres de las comunidades, de sus autoridades locales y de las organizaciones indígena originaria campesinas sobre el derecho, el manejo y la gestión sustentable del agua. **Artículo 385.- II.** Donde exista sobreposición de áreas protegidas y territorios indígena originario campesinos, la gestión compartida se realizará con sujeción a las normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originaria campesinos, respetando el objeto de creación de estas áreas. **Artículo 388.**- Las comunidades indígenas originario campesinas situadas dentro de áreas forestales serán titulares del derecho exclusivo de su aprovechamiento y de su gestión, de acuerdo con la ley. **Artículo 394.- III.** El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad comunitaria o colectiva, que comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y de las comunidades campesinas. La propiedad colectiva se declara indivisible, imprescriptible, inembargable, inalienable e irreversible y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria. Las comunidades podrán ser tituladas reconociendo la complementariedad entre derechos colectivos e individuales respetando la unidad territorial con identidad. **Artículo 395.- I**. Las tierras fiscales serán dotadas a indígena originario campesinos, comunidades interculturales originarias, afrobolivianos y comunidades campesinas que no las posean o las posean insuficientemente, de acuerdo con una política estatal que atienda a las realidades ecológicas y geográficas, así como a las necesidades poblacionales, sociales, culturales y económicas. La dotación se realizará de acuerdo con las políticas de desarrollo rural sustentable y la titularidad de las mujeres al acceso, distribución y redistribución de la tierra, sin discriminación por estado civil o unión conyugal. **Artículo 403.- I**. Se reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en las condiciones determinadas por la ley; a la consulta previa e informada y a la participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios; la facultad de aplicar sus normas propias, administrados por sus estructuras de representación y la definición de su desarrollo de acuerdo a sus criterios culturales y principios de convivencia armónica con la naturaleza. Los territorios indígena originario campesinos podrán estar compuestos por comunidades. **II.** El territorio indígena originario campesino comprende áreas de producción, áreas de aprovechamiento y conservación de los recursos naturales y espacios de reproducción social, espiritual y cultural. La ley establecerá el procedimiento para el reconocimiento de estos derechos.
Brasil	**Artículo 67.**- La Unión concluirá la demarcación de las tierras indígenas en un plazo máximo de cinco años, contados a partir de la fecha de la promulgación de la Constitución. **Artículo 176.**- Los yacimientos, en explotación o no, y los demás recursos minerales y los potenciales de energía hidráulica constituyen una propiedad distinta a la del suelo, para fines de exploración o aprovechamiento, y pertenecen a la Unión, garantizando al concesionario la propiedad del producto de la explotación. **Párrafo 1.**

	La exploración y la explotación de recursos minerales y el aprovechamiento de los potenciales a que se refiere el enunciado de este artículo podrán llevarse a cabo únicamente mediante la autorización o concesión de la Unión, en razón del interés nacional, ya sea por brasileños o por empresas constituidas bajo las leyes brasileñas que tengan su sede y administración en el País, de conformidad con la ley, la cual establecerá las condiciones específicas cuando esas actividades se desarrollen en la faja de frontera o en tierras indígenas. **Artículo 231.- Párrafo 1.** Las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios son aquellas que habitan de manera permanente, las que utilizan para sus actividades productivas, las imprescindibles para la preservación de los recursos ambientales necesarios para su bienestar y las necesarias para su reproducción física y cultural, de acuerdo con sus usos, costumbres y tradiciones. **Párrafo 2.** Las tierras tradicionalmente ocupadas por los pueblos indígenas están destinadas a su posesión permanente, y les corresponderá participar de manera exclusiva en el usufructo de las riquezas del suelo, de los ríos y de los lagos que se hallen en sus tierras. **Párrafo 3.** El aprovechamiento de los recursos hídricos, incluidos los potenciales energéticos, la exploración y explotación de las riquezas minerales en tierras indígenas, solo podrán realizarse con la autorización del Congreso Nacional, después de consultar a las comunidades afectadas, asegurando la participación en los resultados de la explotación, de conformidad con lo que establezca la ley. **Párrafo 4.** Las tierras contempladas en este artículo son inalienables e indisponibles, y los derechos sobre las mismas, imprescriptibles. **Párrafo 5.** Se prohíbe la remoción de los grupos indígenas de sus tierras, excepto ad referéndum del Congreso Nacional, en caso de catástrofe o epidemia que ponga en riesgo a su población, o en interés de la soberanía del País, después de la deliberación del Congreso Nacional, garantizando, en cualquier caso, el retorno inmediato tan pronto como cese el riesgo. **Párrafo 6.** Los actos que tengan por objeto la ocupación, el dominio y la posesión de las tierras contempladas en este artículo, o la explotación de las riquezas naturales del suelo, de los ríos y los lagos que se hallen en las mismas, son nulos y quedan extinguidos, sin producir ninguno de sus efectos jurídicos, a excepción del interés público relevante de la Unión, de acuerdo con lo que disponga una ley complementaria, dicha nulidad y extinción no generará el derecho a indemnización o a acciones contra la Unión, excepto, de conformidad con la ley, con relación a las bienhechurías derivadas de la ocupación de buena fe. **Párrafo 7.** No son aplicables las disposiciones del artículo 174, párrafo 3 y párrafo 4 a las tierras indígenas.
Colombia	**Artículo 63.**- Los bienes de uso público. Los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. **Artículo 286.**- Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. **Artículo 329.**- La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial. Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable. La ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte. **Parágrafo.** En el caso de un territorio indígena que comprenda el territorio de dos o más departamentos, su administración se hará por los consejos indígenas en coordinación con los gobernadores de los respectivos departamentos. En caso de que este territorio decida constituirse como entidad territorial, se hará con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso primero de este artículo. **Artículo 330.**- De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones: **1.** Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios. **2**. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico

	y social dentro de su territorio, en armonía con el plan nacional de desarrollo. **3.** Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución. **4.** Percibir y distribuir sus recursos. **5.** Velar por la preservación de los recursos naturales. **6.** Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio. **7.** Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional. **8.** Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren. **9.** Las que les señalen la Constitución y la ley. PAR.—La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.
Ecuador	**Artículo 57.**- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: **4.** Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos. **5.** Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita. **6.** Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras. **7.** La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley. **8.** Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad. **11.** No ser desplazados de sus tierras ancestrales. **Artículo 60.**- Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación. Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial. **Artículo 74.**- Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. **Artículo 242.**- Los distritos metropolitanos autónomos, la provincia de Galápagos y las circunscripciones territoriales indígenas y pluriculturales serán regímenes especiales.
Guatemala	**Artículo 67.**- Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas. Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, de asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida. Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema. **Artículo 68.**- Tierras para comunidades indígenas. Mediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo.
Honduras	**Artículo 346.**- Es deber del Estado dictar medidas de protección de los derechos e intereses de las comunidades indígenas existentes en el país, especialmente de las tierras y bosques donde estuvieren asentadas.

México	**Artículo 2.- (A).- VI.** Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley. **Artículo 27.- VII.** Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas. La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas. La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores. **VIII**. Se declaran nulas: **a)** Todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, hechas por los jefes políticos, Gobernadores de los Estados, o cualquiera otra autoridad local en contravención a lo dispuesto en la Ley de 25 de junio de 1856 y demás leyes y disposiciones relativas; **b)** Todas las concesiones, composiciones o ventas de tierras, aguas y montes, hechas por las Secretarías de Fomento, Hacienda o cualquiera otra autoridad federal, desde el día primero de diciembre de 1876, hasta la fecha, con las cuales se hayan invadido y ocupado ilegalmente los ejidos, terrenos de común repartimiento o cualquiera otra clase, pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, y núcleos de población.
Nicaragua	**Artículo 5.**- El Estado reconoce la existencia de los pueblos originarios y afrodescendientes, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución y en especial, los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales; así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute, todo de conformidad con la Ley. **Artículo 89.**- El estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las Comunidades de la Costa Caribe. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales. **Artículo 107.**- La reforma agraria eliminará cualquier forma de explotación a los campesinos, a las comunidades indígenas del país y promoverá las formas de propiedad compatibles con los objetivos económicos y sociales de la nación establecidos en esta Constitución. El régimen de propiedad de las tierras de las comunidades indígenas se regulará de acuerdo a la ley de la materia.
Panamá	**Artículo 127.**- El Estado garantizará a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social. La Ley regulará los procedimientos que deban seguirse para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de tierras.
Paraguay	**Artículo 64.**- De la propiedad comunitaria. Los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficientes para la conservación y el desarrollo de sus formas peculiares de vida. El Estado les proveerá gratuitamente de estas tierras, las cuales serán inembargables, indivisibles, intransferibles, imprescriptibles, no susceptibles de garantizar obligaciones contractuales ni de ser arrendadas; asimismo, estarán exentas de tributo. Se prohíbe la remoción o traslado de su hábitat sin el expreso consentimiento de los mismos.
Perú	**Artículo 88.**- El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o cualquiera otra forma asociativa. **Artículo 89.**- Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y

	en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el Artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.
Venezuela	**Artículo 119.**- El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y en la ley. **Artículo 120.-** El aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a esta Constitución y a la ley. **Artículo 181.**- Los ejidos son inalienables e imprescriptibles [...] Quedarán exceptuadas las tierras correspondientes a las comunidades y pueblos indígenas. **Artículo 327.**- (..) A tal efecto, se establece una franja de seguridad de fronteras cuya amplitud, regímenes especiales en lo económico y social, poblamiento y utilización serán regulados por la ley, protegiendo de manera expresa los parques nacionales, el hábitat de los pueblos indígenas allí asentados y demás áreas bajo régimen de administración especial.

3.4. Derechos políticos y de representación política

Los derechos políticos o de representación política también se encuentran reconocidos en los instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos de los pueblos indígenas. Este derecho no se satisface con el derecho de toda/os las/os ciudadanas/os de participar en la vida política en condiciones de igualdad, sino que exige acciones especiales de los Estados para garantizar el acceso efectivo y diferenciado de los pueblos indígenas a la participación en la vida política, económica, social y cultural. Dentro de este derecho, se identifican dos dimensiones relevantes en el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas.

La primera dimensión apunta al derecho de los pueblos al reconocimiento de sus instituciones políticas representativas propias, sus autoridades y sus propias formas de deliberación, lo que se vincula fuertemente al ejercicio del derecho a la autodeterminación. En esta línea, se destaca el caso de Bolivia, que explícitamente reconoce e incorpora las instituciones indígenas dentro de la estructura general del Estado.

La segunda dimensión dice relación con el derecho que tienen los pueblos indígenas a participar en la vida política nacional, a ser elegidas/os y participar en cuanto actores políticos diferenciados del resto de la población nacional. Es en virtud de este derecho que en algunas constituciones se han establecido mecanismos de participación política especial en los parlamentos u otros órganos de representación popular, ya sea por la vía de cuotas en las listas electorales, escaños reservados u otras fórmulas (PNUD, 2015). Esta dimensión ha sido mayormente explorada a nivel constitucional desde una lógica de inclusión de los pueblos al modelo nacional, en vez de propiciar un diálogo interseccional a nivel institucional. En esta línea, las constituciones políticas de México, Colombia y Venezuela, por ejemplo, garantizan la creación de consejos y/o asambleas gubernamentales que permitan la representación política de los pueblos dentro del marco institucional. Por otra parte, Ecuador garantiza en su constitución procesos de participación de los pueblos indígenas a través de consultas.

Tabla 2.9
Reconocimiento comparado de los derechos políticos y de representación política

	Derechos políticos y de la representación política
Bolivia, Estado Plurinacional de	**Artículo 30.- II.** En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: **5.** A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado. **Artículo 211.- I.** Las naciones y pueblos indígena originario campesinos podrán elegir a sus representantes políticos en las instancias que corresponda, de acuerdo con sus formas propias de elección. **Artículo 146.- VII.** Las circunscripciones especiales indígena originario campesinas, se regirán por el principio de densidad poblacional en cada departamento. No deberán trascender los límites departamentales. Se establecerán solamente en el área rural, y en aquellos departamentos en los que estos pueblos y naciones indígena originario campesinos constituyan una minoría poblacional. El Órgano Electoral determinará las circunscripciones especiales. Estas circunscripciones forman parte del número total de diputados. **Artículo 147.- II.** En la elección de asambleístas se garantizará la participación proporcional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. **Artículo 197.- I.** El Tribunal Constitucional Plurinacional estará integrado por Magistradas y Magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad, con representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino. **Artículo 206.- II.** El Tribunal Supremo Electoral está compuesto por siete miembros, quienes durarán en sus funciones seis años sin posibilidad de reelección, y al menos dos de los cuales serán de origen indígena originario campesino.
Colombia	**Artículo 171.**- El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional. Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas. La Circunscripción Especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cuociente electoral. Los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministro de Gobierno. **Artículo 330.**- De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones: **1.** Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios. **2.** Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo. **3.** Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución. **4.** Percibir y distribuir sus recursos. **5.** Velar por la preservación de los recursos naturales. **6.** Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio. **7.** Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional. **8.** Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren. **9.** Las que les señalen la Constitución y la ley.
Ecuador	**Artículo 57.**- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: **9.** Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral. **15.** Construir y mantener organizaciones que los representen, en el

	marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización. **16.** Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado. **17.** Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos. **18.** Mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales.
México	**Artículo 2.- (A). III.** Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando que las mujeres y los hombres indígenas disfrutarán y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el pacto federal, la soberanía de los Estados y la autonomía de la Ciudad de México. En ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos político-electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales. **VII.** Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos, observando el principio de paridad de género conforme a las normas aplicables. **(B).** La Federación, las entidades federativas y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos. Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de: **I.** Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades. Las autoridades municipales determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos. **Artículo 115.**- Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley.
Venezuela	**Artículo 125.**- Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación política. El Estado garantizará la representación indígena en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena, conforme a la ley. **Artículo 166.**- En cada Estado se creará un Consejo de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas, presidido por el Gobernador o Gobernadora e integrado por los Alcaldes o Alcaldesas, los directores o directoras estadales de los ministerios; y una representación de los legisladores elegidos o legisladoras elegidas por el Estado a la Asamblea Nacional, del Consejo Legislativo, de los concejales o concejalas y de las comunidades organizadas, incluyendo las indígenas donde las hubiere. El mismo funcionará y se organizará de acuerdo con lo que determine la ley. **Artículo 169.**- La legislación que se dicte para desarrollar los principios constitucionales relativos a los Municipios y demás entidades locales, establecerá diferentes regímenes para su organización, gobierno y administración, incluso en lo que respecta a la determinación de sus competencias y recursos, atendiendo a las condiciones de población, desarrollo económico, capacidad para generar ingresos fiscales propios, situación geográfica, elementos históricos y culturales y otros factores relevantes. En particular, dicha legislación establecerá las opciones para la organización del régimen de gobierno y administración local que corresponderá a los Municipios con población indígena. En todo caso, la organización municipal será democrática y responderá a la naturaleza propia del gobierno local.

3.5. Consulta, participación y consentimiento previo, libre e informado

Acorde a lo abordado en la primera sección de este informe, los derechos a la participación, a la consulta y consentimiento previo, libre e informado, se han transformado en una de las demandas más importantes de los movimientos indígenas en los últimos años, siendo una de las dimensiones que más se han discutido y judicializado en los tribunales nacionales de casi todos los países estudiados (Irigoyen, 2009). Según la propia OIT, "los derechos de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados y a participar en el proceso de adopción de decisiones constituyen la piedra angular del Convenio 169 y la base para aplicar el conjunto más amplio de derechos consagrados en el Convenio" (OIT, 2013).

La consulta previa es un proceso a través del cual el derecho de participación de los pueblos indígenas se hace efectivo, por lo que consulta y participación son principios concebidos conjuntamente (Convenio 169). Además, como ya se revisó, la DNUDPI incorpora la consulta como garantía del derecho a la participación, así como de los demás derechos de los pueblos indígenas.

La mayoría de los países analizados han generado algún tipo de reglamentación sobre el tema de la consulta y el consentimiento previo, libre e informado, pero solo en Bolivia, México, Ecuador y Venezuela el derecho a ser consultados es un derecho constitucional reconocido. También hay países que, pese a no consagrar constitucionalmente el derecho a la consulta o al consentimiento previo, sí establecen el derecho a la participación de los pueblos indígenas en ciertos ámbitos. Es lo que sucede en Argentina, Colombia, Nicaragua, Panamá y Paraguay.

Tabla 2.10
Reconocimiento comparado del derecho a la participación, a la consulta y consentimiento previo, libre e informado

Derecho a la participación, a la consulta y consentimiento previo, libre e informado	
Argentina	**Artículo 75.- (17)**. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten.
Bolivia, Estado Plurinacional de	**Artículo 11.- II**. La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: **3.** Comunitaria, por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otros, conforme a Ley. **Artículo 26.- I.** Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres. **II.** El derecho a la participación comprende: **5.** La elección, designación y nominación directa de los representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo con sus normas y procedimientos propios. **Artículo 30.- II.** En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: **15.** A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan. **18**. A la participación en los órganos e instituciones del Estado. **Artículo 206.- II.** El Tribunal Supremo Electoral está compuesto por siete miembros, quienes durarán en sus funciones seis años sin posibilidad de reelección, y al

	menos dos de los cuales serán de origen indígena originario campesino. **Artículo 352.**- La explotación de recursos naturales en determinado territorio estará sujeta a un proceso de consulta a la población afectada, convocada por el Estado, que será libre, previa e informada. Se garantiza la participación ciudadana en el proceso de gestión ambiental y se promoverá la conservación de los ecosistemas, de acuerdo con la Constitución y la ley. En las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la consulta tendrá lugar respetando sus normas y procedimientos propios.
Colombia	**Artículo 176.- (4).** Las circunscripciones especiales asegurarán la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante estas circunscripciones se elegirán cuatro **(4)** Representantes, distribuidos así: dos **(2)** por la circunscripción de las comunidades afrodescendientes, uno **(1)** por la circunscripción de las comunidades indígenas, y uno **(1)** por la circunscripción internacional. En esta última, solo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior. **Artículo 330.- Parágrafo.** La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.
Ecuador	**Artículo 65.**- El Estado adoptará medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los sectores discriminados. **Artículo 85.**- En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades. **Artículo 95.**- La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria. **Artículo 248.**- Se reconocen las comunidades, comunas, recintos, barrios y parroquias urbanas. La ley regulará su existencia con la finalidad de que sean consideradas como unidades básicas de participación en los gobiernos autónomos descentralizados y en el sistema nacional de planificación. **Artículo 340.**- El sistema nacional de inclusión y equidad social es el conjunto articulado y coordinado de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios que aseguran el ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución y el cumplimiento de los objetivos del régimen de desarrollo. El sistema se articulará al Plan Nacional de Desarrollo y al sistema nacional descentralizado de planificación participativa; se guiará por los principios de universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación; y funcionará bajo los criterios de calidad, eficiencia, eficacia, transparencia, responsabilidad y participación. El sistema se compone de los ámbitos de la educación, salud, seguridad social, gestión de riesgos, cultura física y deporte, hábitat y vivienda, cultura, comunicación e información, disfrute del tiempo libre, ciencia y tecnología, población, seguridad humana y transporte.
México	**Artículo 2.- (A). - VII. Párrafo 2.** Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos [dispuestos en el art. 2º. sección **A. I-VII**] en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas. **(B). - IX.** Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de las entidades federativas, de los Municipios y, cuando proceda, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen. **Artículo Transitorio Tercero.-** Para establecer la demarcación territorial de los

	distritos electorales uninominales deberá tomarse en consideración, cuando sea factible, la ubicación de los pueblos y comunidades indígenas, a fin de propiciar su participación política.
Nicaragua	**Artículo 23.**- Se hará una reforma a la Ley de Autonomía para fortalecer la gestión de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe mediante amplias consultas y consensuadas con los pueblos indígenas y comunidades étnicas de la Costa Caribe y Consejos Regionales Autónomos.
Panamá	**Artículo 108.**- El Estado desarrollará programas de educación y promoción para los grupos indígenas ya que poseen patrones culturales propios, a fin de lograr su participación activa en la función ciudadana. **Artículo 124.**- El Estado dará atención especial a las comunidades campesinas e indígenas con el fin de promover su participación económica, social y política en la vida nacional.
Paraguay	**Artículo 47**.- De las garantías de la igualdad. El Estado garantizará a todos los habitantes de la República: **4.** la igualdad de oportunidades en la participación de los beneficios de la naturaleza, de los bienes materiales y de la cultura. **Artículo 65**.- Del derecho a la participación. Se garantiza a los pueblos indígenas el derecho a participar en la vida económica, social, política y cultural del país, de acuerdo con sus usos consuetudinarios, esta Constitución y las leyes nacionales. **Artículo 13.**- Las Comisiones permanentes del Senado serán las siguientes: **20.**- Comisión de Pueblos Indígenas. **Anexo III.**- Otras Comisiones Permanentes. Compete a la Comisión Asesora Permanente de Pueblos Indígenas, el estudio y dictamen de todo proyecto o asunto relacionado con los derechos a la identidad étnica, la propiedad comunitaria, el derecho a la participación, la educación y asistencia, así como la legislación nacional en la materia y las políticas de promoción y protección de los pueblos indígenas y grupos étnicos, así como cualquier actividad vinculada con los pueblos originarios en sus diversas expresiones.
Venezuela	**Artículo 120.**- El aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a esta Constitución y a la ley. **Artículo 186.- Párrafo 3.** Los pueblos indígenas de la República Bolivariana de Venezuela elegirán tres diputados o diputadas de acuerdo con lo establecido en la ley electoral, respetando sus tradiciones y costumbres. **Artículo 184.**- La ley creará mecanismos abiertos y flexibles para que los Estados y los Municipios descentralicen y transfieran a las comunidades y grupos vecinales organizados los servicios que éstos gestionen previa demostración de su capacidad para prestarlos, promoviendo: **2.** La participación de las comunidades y de ciudadanos o ciudadanas, a través de las asociaciones vecinales y organizaciones no gubernamentales, en la formulación de propuestas de inversión ante las autoridades estatales y municipales encargadas de la elaboración de los respectivos planes de inversión, así como en la ejecución, evaluación y control de obras, programas sociales y servicios públicos en su jurisdicción. **3**. La participación en los procesos económicos estimulando las expresiones de la economía social, tales como cooperativas, cajas de ahorro, mutuales y otras formas asociativas. **4.** La participación de los trabajadores y trabajadoras y comunidades en la gestión de las empresas públicas mediante mecanismos autogestionarios y cogestionarios.

3.6. Derecho consuetudinario propio indígena y acceso a la justicia

Conforme se ha analizado, el estándar internacional de los derechos humanos reconoce y protege el derecho consuetudinario o derecho propio de los pueblos indígenas. Dicho derecho respeta y promueve el desarrollo de normas jurídicas propias con base en sus costumbres o tradiciones culturales, así como el cumplimiento de estas normas en sus jurisdicciones. Desde este principio surge la noción de pluralismo jurídico, esto es, el reconocimiento y valoración de la existencia de otros sistemas normativos distintos al estatal. Paulatinamente, algunas constituciones han reconocido este pluralismo y, con él, el sistema de derecho indígena como una fuente de derecho válido. Las constituciones de Bolivia, Colombia, Ecuador, Paraguay y Perú son ejemplos paradigmáticos de este tipo de reconocimiento.

Adicionalmente, algunas constituciones establecen obligaciones especiales para garantizar el acceso a la justicia de los pueblos indígenas, abriendo ámbitos formales para que la perspectiva de la justicia indígena sea reconocida o valorada. Brasil, México y Venezuela establecen en sus constituciones políticas acciones específicas para garantizar el acceso a la justicia de los pueblos indígenas, a saber: se señalan deberes judiciales explícitos para con los pueblos indígenas; se garantizan intérpretes o facilitadoras/es culturales en procesos judiciales indígena; y se resguarda el acceso a defensoría de los pueblos indígenas.

Tabla 2.11
Reconocimiento comparado del derecho consuetudinario propio y acceso a la justicia

	Derecho consuetudinario propio indígena y acceso a la justicia
Bolivia, Estado Plurinacional de	**Artículo 179.- I.** La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley. **1.** Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos. **II.** La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía. **III.** La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional. **Artículo 190.- I.** Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. **II.** La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución. **Artículo 191.- I.** La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino. **II.** La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial: **2.** Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional. **3.** Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino. **Artículo 192.- III.** El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas.

Brasil	**Artículo 109.**- A los jueces federales corresponde procesar y juzgar: **XI** – las disputas sobre derechos indígenas. **Artículo 129.**- Las funciones institucionales del Ministerio Público son las siguientes: **V.** defender judicialmente los derechos e intereses de las poblaciones indígenas. **Artículo 232.**- Los indígenas, sus comunidades y organizaciones son partes legítimas para interponer acciones judiciales en defensa de sus derechos e intereses, el Ministerio Público intervendrá en todos los actos del proceso.
Colombia	**Artículo 246.**- Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.
Ecuador	**Artículo 57.**- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: **10.** Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes. **Artículo 171.**- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.
México	**Artículo 2.- (A). VIII.** Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura. (Reformada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001).
Paraguay	**Artículo 47.**- De las garantías de la igualdad. El Estado garantizará a todos los habitantes de la República: **1.** La igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidiesen. **Artículo 63.**- Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interna, siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena. **Artículo 268.**- De los deberes y de las atribuciones. Son deberes y atribuciones del Ministerio Público: **2.** Promover acción penal pública para defender el patrimonio público y social, el ambiente y otros intereses difusos, así como los derechos de los pueblos indígenas.
Perú	**Artículo 149.**- Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales

	dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.
Venezuela	**Artículo 156.**- Es de la competencia del Poder Público Nacional: **32.** La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y la de seguros; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional. **Artículo 260.**- Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional. **Artículo 281.**- Son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo: **8.** Velar por los derechos de los pueblos indígenas y ejercer las acciones necesarias para su garantía y efectiva protección.

3.7. Derecho a la salud y seguridad social en pueblos indígenas

Los pueblos indígenas tienen reconocidos en el derecho internacional una serie de derechos relacionados con la protección de su salud que se vinculan con varios de los derechos que aquí hemos desarrollado, como el derecho a la libre determinación, a la integridad cultural, al desarrollo, a la participación y a la propiedad, acceso y control a sus territorios y recursos naturales. De esta manera, tienen el derecho a promover, organizar, desarrollar y mantener sus propios sistemas, conocimientos, medicina tradicional indígena, prácticas e instituciones de salud, pero también a ser atendidos sin discriminación en los sistemas de salud nacionales (CEPAL, 2018). Ello se relaciona de manera directa con el mejoramiento de las condiciones de vida, bienestar y salud de los pueblos indígenas, así como con el debido respeto y reconocimiento de sus propios sistemas de salud, entendidos en términos amplios. Muchos países han incorporado estas perspectivas bajo lo que se conoce como salud intercultural, y algunos de ellos han aprobado el derecho a la salud intercultural en el marco del reconocimiento de los sistemas de salud indígena.

El derecho a la salud de los pueblos indígenas lo reconocen las constituciones de Bolivia, Ecuador, Guatemala, México, Panamá y Venezuela. En muchos otros países existe reglamentación legal o administrativa sobre la salud intercultural, y se han establecido instancias gubernamentales de coordinación y articulación de los sistemas nacionales de salud con la medicina tradicional indígena.

Tabla 2.12
Reconocimiento comparado del derecho a la salud y seguridad social

Derecho a la salud y seguridad social en Pueblos Indígenas	
Bolivia, Estado Plurinacional de	**Artículo 30.- II.** En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: **13.** Al sistema de salud universal y gratuito que respete su cosmovisión y prácticas tradicionales. **Artículo 35. - II.** El sistema de salud es único e incluye a la medicina tradicional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. **Artículo 42. - I.** Es responsabilidad del Estado promover y garantizar el respeto, uso, investigación y práctica de la medicina tradicional, rescatando los conocimientos y prácticas ancestrales desde el pensamiento y valores de todas las naciones y pueblos indígena originario campesinos. **II.** La promoción de la medicina tradicional incorporará el registro de medicamentos naturales y de sus principios activos, así como la protección de su conocimiento como propiedad intelectual, histórica, cultural, y como patrimonio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. **III.** La ley regulará el ejercicio de la medicina tradicional y garantizará la calidad de su servicio.
Ecuador	**Artículo 57.**- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: **12.** Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora. Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas.
Guatemala	**Artículo 98.**- Participación de las comunidades en programas de salud. Las comunidades tienen el derecho y el deber de participar activamente en la planificación, ejecución y evaluación de los programas de salud.
México	**Artículo 2.- (B). - III.** Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil. (Reformada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001) **VIII.** Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas (Reformada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001).
Panamá	**Artículo 116.**- Las comunidades tienen el deber y el derecho de participar en la planificación, ejecución y evaluación de los distintos programas de salud.
Venezuela	**Artículo 122.**- Los pueblos indígenas tienen derecho a una salud integral que considere sus prácticas y culturas. El Estado reconocerá su medicina tradicional y las terapias complementarias, con sujeción a principios bioéticos.

3.8. Derecho a la educación intercultural bilingüe

El derecho a la educación también ha sido considerado un derecho fundamental para el pleno reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. En general, se lo ha entendido en una doble dimensión: por una parte, se debe garantizar el acceso sin discriminaciones a los niñas, niños y adolescentes a todos los niveles y formas de educación. Por otra parte, los pueblos indígenas tienen derecho a participar, establecer y controlar sus sistemas educativos, en sus propios idiomas, de acuerdo con sus propios métodos educacionales y culturales. A partir de un análisis sobre el modo de reconocimiento constitucional de este derecho, se puede señalar que Ecuador y Venezuela refieren una educación intercultural bilingüe, lo cual en la práctica suele traducirse en acciones gubernamentales focalizadas en escuelas rurales e indígenas; mientras que la constitución de Bolivia garantiza una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo. Panamá, por su parte, compromete programas de educación orientados a los grupos indígenas de la nación a fin de asegurar su derecho a la participación.

Por su parte, Argentina, México y Perú abordan este derecho desde una educación bilingüe e intercultural. Guatemala lo menciona como sistema educativo y enseñanza bilingüe, mientras que Nicaragua garantiza una educación intercultural en su lengua materna. Esto se replica de forma similar en el caso de Paraguay y Colombia, este último consagrando el "derecho a una formación que respete y desarrolle [la] identidad cultural" de los grupos étnicos. En el caso de Brasil, se señala que, si bien la enseñanza general será en portugués, en las "comunidades indígenas también deberá asegurarse la utilización de sus lenguas maternas y sus propios procesos de aprendizaje".

Tabla 2.13
Reconocimiento comparado del derecho a la educación intercultural

Derecho a la educación intercultural bilingüe	
Argentina	**Artículo 75.- (17).** Garantizar el respeto a su identidad y el derecho de una educación bilingüe e intercultural. **(19).** [...] la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales. Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales.
Bolivia, Estado Plurinacional de	**Artículo 30.- II.** En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: **12.** A una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo. **Artículo 78.- I.** La educación es unitaria, pública, universal, democrática, participativa, comunitaria, descolonizadora y de calidad. **II.** La educación es intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo. **Artículo 80.- II.** La educación contribuirá al fortalecimiento de la unidad e identidad de todas y todos como parte del Estado Plurinacional, así como a la identidad y desarrollo cultural de los miembros de cada nación o pueblo indígena originario campesino, y al entendimiento y enriquecimiento intercultural dentro del Estado. **Artículo 83.**- Se reconoce y garantiza la participación social, la participación comunitaria y de los padres de familia en el sistema educativo, mediante organismos representativos en todos los niveles del Estado y en las naciones y pueblos indígena originario campesinos. Su composición y atribuciones estarán establecidas en la ley.

	Artículo 86.- En los centros educativos se reconocerá y garantizará la libertad de conciencia y de fe y de la enseñanza de religión, así como la espiritualidad de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y se fomentará el respeto y la convivencia mutua entre las personas con diversas opciones religiosas, sin imposición dogmática. En estos centros no se discriminará en la aceptación y permanencia de las alumnas y los alumnos por su opción religiosa. **Artículo 91.- I.** La educación superior desarrolla procesos de formación profesional, de generación y divulgación de conocimientos orientados al desarrollo integral de la sociedad, para lo cual tomará en cuenta los conocimientos universales y los saberes colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. II. La educación superior es intracultural, intercultural y plurilingüe, y tiene por misión la formación integral de recursos humanos con alta calificación y competencia profesional; desarrollar procesos de investigación científica para resolver problemas de la base productiva y de su entorno social; promover políticas de extensión e interacción social para fortalecer la diversidad científica, cultural y lingüística; participar junto a su pueblo en todos los procesos de liberación social, para construir una sociedad con mayor equidad y justicia social. **Artículo 93.- IV.** Las universidades públicas, en el marco de sus estatutos, establecerán programas de desconcentración académica y de interculturalidad, de acuerdo a las necesidades del Estado y de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. **Artículo 95.- II.** Las universidades deberán implementar programas para la recuperación, preservación, desarrollo, aprendizaje y divulgación de las diferentes lenguas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.
Brasil	**Artículo 210.- Párrafo 2.** La educación en la enseñanza básica regular se impartirá en lengua portuguesa, y en las comunidades indígenas también deberá asegurarse la utilización de sus lenguas maternas y sus propios procesos de aprendizaje.
Colombia	**Artículo 10.**- La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe. **Artículo 68.**- (Los) integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.
Ecuador	**Artículo 57.**- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: **14.** Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje. Se garantizará una carrera docente digna. La administración de este sistema será colectiva y participativa, con alternancia temporal y espacial, basada en veeduría comunitaria y rendición de cuentas. **21.** Que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación alguna.
Guatemala	**Artículo 76.**- Sistema educativo y enseñanza bilingüe. La administración del sistema educativo deberá ser descentralizado y regionalizado. En las escuelas establecidas en zonas de predominante población indígena, la enseñanza deberá impartirse preferentemente en forma bilingüe.
México	**Artículo 2.- (B). II.** Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la

	materia y en consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación (Reformada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001). **Artículo 3.- Párrafo 11.** Los planes y programas de estudio tendrán perspectiva de género y una orientación integral, por lo que se incluirá el conocimiento de las ciencias y humanidades: la enseñanza de las matemáticas, la lecto-escritura, la literacidad, la historia, la geografía, el civismo, la filosofía, la tecnología, la innovación, las lenguas indígenas de nuestro país, las lenguas extranjeras, la educación física, el deporte, las artes, en especial la música, la promoción de estilos de vida saludables, la educación sexual y reproductiva y el cuidado al medio ambiente, entre otras. (Adicionada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de mayo de 2019) **Apartado e) Párrafo 4.** En los pueblos y comunidades indígenas se impartirá educación plurilingüe e intercultural basada en el respeto, promoción y preservación del patrimonio histórico y cultural; (Adicionada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de mayo de 2019) **g)** Será intercultural, al promover la convivencia armónica entre personas y comunidades para el respeto y reconocimiento de sus diferencias y derechos, en un marco de inclusión social (Adicionada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de mayo de 2019).
Nicaragua	**Artículo 121.**- Los pueblos indígenas y las comunidades étnicas de la Costa Caribe tienen derecho en su región a la educación intercultural en su lengua materna, de acuerdo con la ley.
Panamá	**Artículo 108.**- El Estado desarrollará programas de educación y promoción para los grupos indígenas ya que poseen patrones culturales propios, a fin de lograr su participación activa en la función ciudadana.
Paraguay	**Artículo 66.**- De la educación y la asistencia. El Estado respetará las peculiaridades culturales de los pueblos indígenas, especialmente en lo relativo a la educación formal.
Perú	**Artículo 17.**- El Estado garantiza la erradicación del analfabetismo. Asimismo, fomenta la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona. Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país. Promueve la integración nacional.
Venezuela	**Artículo 121.**- Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto. El Estado fomentará la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, los cuales tienen derecho a una educación propia y a un régimen educativo de carácter intercultural y bilingüe, atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones. **Disposición Transitoria Sexta.**- La Asamblea Nacional en un lapso de dos años legislará sobre todas las materias relacionadas con esta Constitución. Se le dará prioridad a las leyes orgánicas sobre pueblos indígenas, educación y fronteras.

3.9. Derecho y reconocimiento de la lengua indígena

El derecho a la lengua, al propio idioma, y la posibilidad de acceder a las instituciones nacionales en la lengua original materna también han sido reconocidos en el derecho internacional de los derechos humanos, como se ha mencionado en la primera sección. En relación con el reconocimiento constitucional de los idiomas indígenas, hay países que declaran idioma oficial al castellano e incorporan como idiomas oficiales a algunas de las lenguas indígenas. Este es el caso de Bolivia, que además del castellano reconoce como idiomas oficiales del Estado a 36 idiomas indígenas; Colombia, cuya constitución establece como oficiales las lenguas y dialectos de los pueblos indígenas

dentro de sus territorios; Ecuador, que integra en su constitución al kichwa y el shuar como idiomas oficiales de Estado; Nicaragua, que consagra en su Constitución el uso oficial de las lenguas de las comunidades de la Costa Caribe en los casos que la ley lo establezca; Paraguay, que declara oficial al guaraní junto al castellano; el Perú, que contempla como lenguas oficiales el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes; y Venezuela, que declara que también son de uso oficial los idiomas indígenas. Brasil, en tanto, garantiza el uso de sus lenguas maternas y métodos propios de aprendizaje dentro de las comunidades indígenas.

Por otra parte, países como Costa Rica y México señalan en sus constituciones políticas que el Estado deberá asegurar y promover el mantenimiento, preservación y cultivo de las lenguas indígenas. No obstante, en México no son declaradas objeto de estudio, conservación y/o divulgación, como es el caso de Panamá y El Salvador. Del mismo modo, la Constitución de Guatemala declara que las lenguas habladas en sus territorios forman parte del patrimonio cultural de la nación. La noción de las lenguas indígenas como patrimonio cultural también aparece en Venezuela y Paraguay. Por último, algunas constituciones señalan que sus contenidos deben ser divulgados en otras lenguas indígenas, como el caso de la Constitución de Nicaragua, que obliga su difusión en las lenguas de las comunidades de la Costa Caribe, o la de México, que contempla que sea traducida y difundida en las lenguas de los pueblos indígenas del país.

Tabla 2.14
Reconocimiento comparado del derecho a la lengua indígena

Derecho y reconocimiento de la lengua indígena	
Bolivia, Estado Plurinacional de	**Artículo 5.- I.** Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco.
Brasil	**Artículo 210.- 2.** La enseñanza fundamental regular será impartida en lengua portuguesa y se asegurará, también, a las comunidades indígenas el uso de sus lenguas maternas y métodos propios de aprendizaje.
Colombia	**Artículo 10.-** El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios.
Costa Rica	**Artículo 76.-** El español es el idioma oficial de la Nación. No obstante, el Estado velará por el mantenimiento y cultivo de las lenguas indígenas nacionales.
Ecuador	**Artículo 2.-** El castellano es el idioma oficial del Ecuador; el castellano, el kichwa y el shuar son idiomas oficiales de relación intercultural. Los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas en las zonas donde habitan y en los términos que fija la ley. El Estado respetará y estimulará su conservación y uso.
El Salvador	**Artículo 62.-** El idioma oficial de El Salvador es el castellano. El gobierno está obligado a velar por su conservación y enseñanza. Las lenguas autóctonas que se hablan en el territorio nacional forman parte del patrimonio cultural y serán objeto de preservación, difusión y respeto.
Guatemala	**Artículo 143.-** Idioma oficial. El idioma oficial de Guatemala, es el español. Las lenguas vernáculas, forman parte del patrimonio cultural de la Nación.

México	**Artículo 2 apartado A.**- [...] reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para [...] **IV.** Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.
Nicaragua	**Artículo 11.**- El español es el idioma oficial del Estado. Las lenguas de las Comunidades de la Costa Caribe de Nicaragua también atendrán uso oficial en los casos que establezca la ley. **Artículo 197.**- La presente Constitución será ampliamente divulgada en el idioma oficial del país; de igual manera será divulgada en las lenguas de las comunidades de la Costa Caribe.
Panamá	**Artículo 88.**- Las lenguas aborígenes serán objeto de especial estudio, conservación y divulgación y el Estado promoverá programas de alfabetización bilingüe en las comunidades indígenas.
Paraguay	**Artículo 140.**- De los idiomas. El Paraguay es un país pluricultural y bilingüe. Son idiomas oficiales el castellano y el guaraní. La ley establecerá las modalidades de utilización de uno y otro. Las lenguas indígenas, así como las de otras minorías, forman parte del patrimonio cultural de la Nación.
Perú	**Artículo 48.**- Idiomas oficiales. Son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes, según la ley.
Venezuela	**Artículo 9.**- El idioma oficial es el castellano. Los idiomas indígenas también son de uso oficial para los pueblos indígenas y deben ser respetados en todo el territorio de la República, por constituir patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad.

3.10. Derecho al trabajo y derechos laborales de los pueblos indígenas

En general, el derecho al trabajo de los pueblos indígenas puede ser comprendido en una doble dimensión. Por una parte, el derecho que tienen los pueblos indígenas a no ser discriminados en ningún ámbito del derecho al trabajo, y a la protección de sus derechos laborales, evitando toda forma de explotación, discriminación o acoso por su origen étnico-racial (ver Panamá, Brasil y Paraguay en la Tabla 15). Por otra parte, este derecho comprende el reconocimiento y protección de sus propias organizaciones económicas, actividades tradicionales, sistemas de producción y comercio. Esta segunda dimensión constituye el principal foco de análisis en este informe, debido a que la primera dimensión se encuentra ampliamente garantizada por todas las constituciones bajo el principio de igualdad ante la ley.

En lo relativo a este derecho, las constituciones políticas lo garantizan de manera diversa. Por ejemplo, Bolivia reconoce y protege constitucionalmente la organización económica comunitaria de sus pueblos. Ecuador, además, garantiza la elaboración de medidas específicas en dicha materia a fin de resguardar el acceso al trabajo de los pueblos indígenas. En materia laboral más específica, Guatemala es un caso interesante de analizar, ya que en su Constitución Política garantiza aspectos tales como el traslado de trabajadoras/es cuyos empleos se encuentren fuera de sus comunidades, además de la protección laboral correspondiente. Por último, países como México y Venezuela abordan el derecho al trabajo desde una perspectiva de desarrollo y promoción de sus actividades, con clara tendencia a impulsar economías asociadas a la cultura propia de los pueblos.

Tabla 2.15
Reconocimiento comparado del derecho al trabajo y derechos laborales

Derecho al trabajo y derechos laborales de los pueblos indígenas	
Bolivia, Estado Plurinacional de	**Artículo 307**.- El Estado reconocerá, respetará, protegerá y promoverá la organización económica comunitaria. Esta forma de organización económica comunitaria comprende los sistemas de producción y reproducción de la vida social, fundados en los principios y visión propios de las naciones y pueblos indígena originario y campesinos.
Brasil	**Artículo 7**.- Son derechos de los trabajadores urbanos y rurales, además de otros dirigidos a mejorar sus condiciones sociales: **I.** las relaciones laborales protegidas contra el despido arbitrario o sin justa causa, en los términos de la ley complementaria, la cual establecerá una indemnización compensatoria, entre otros derechos.
Ecuador	**Artículo 329**.- Para el cumplimiento del derecho al trabajo de las comunidades, pueblos y nacionalidades, el Estado adoptará medidas específicas a fin de eliminar discriminaciones que los afecten, reconocerá y apoyará sus formas de organización del trabajo, y garantizará el acceso al empleo en igualdad de condiciones.
Guatemala	**Artículo 69.**- Traslación de trabajadores y su protección. Las actividades laborales que impliquen traslación de trabajadores fuera de sus comunidades, serán objeto de protección y legislación que aseguren las condiciones adecuadas de salud, seguridad y previsión social que impidan el pago de salarios no ajustados a la ley, la desintegración de esas comunidades y en general todo trato discriminatorio.
México	**Artículo 2.- (B). VII.** Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización (Reformada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001).
Panamá	**Artículo 67.**- A trabajo igual en idénticas condiciones, corresponde siempre igual salario o sueldo, cualesquiera que sean las personas que lo realicen, sin distinción de sexo, nacionalidad, edad, raza, clase social, ideas políticas o religiosas.
Paraguay	**Artículo 88.**- De la no discriminación. No se admitirá discriminación alguna entre los trabajadores por motivos étnicos, de sexo, edad, religión, condición social y preferencias políticas o sindicales. El trabajo de las personas con limitaciones o incapacidades físicas o mentales será especialmente amparado.
Venezuela	**Artículo 123.**- Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y promover sus propias prácticas económicas basadas en la reciprocidad, la solidaridad y el intercambio; sus actividades productivas tradicionales, su participación en la economía nacional y a definir sus prioridades. Los pueblos indígenas tienen derecho a servicios de formación profesional y a participar en la elaboración, ejecución y gestión de programas específicos de capacitación, servicios de asistencia técnica y financiera que fortalezcan sus actividades económicas en el marco del desarrollo local sustentable. El Estado garantizará a los trabajadores y trabajadoras pertenecientes a los pueblos indígenas el goce de los derechos que confiere la legislación laboral.

3.11. Derecho a la vivienda adecuada de los pueblos indígenas

El derecho a la vivienda adecuada para los pueblos indígenas en su dimensión colectiva se encuentra asociada íntimamente al derecho al hábitat, al territorio y recursos naturales, como ha sido señalado en la sección anterior sobre derecho internacional de los pueblos indígenas. En general, se le asocia además a la prohibición de desalojos forzosos, desplazamientos forzados y a las obligaciones de titulación, demarcación de las tierras indígenas.

En esta materia, solo cuatro de los países analizados para este informe reconocen el derecho específico en materia de vivienda indígena. Bolivia y Ecuador garantizan este derecho en sus constituciones desde el uso de conceptos como *vida familiar y comunitaria* (en el caso de Bolivia) e *interculturalidad de la vivienda* (en el caso de Ecuador). Guatemala, por su parte, asocia directamente el derecho a la tierra con el derecho a la vivienda de las "cooperativas agrícolas indígenas"; de este modo, se garantiza la protección del territorio y los bienes inmuebles de tal circunscripción. Por último, la constitución de México se destaca al establecer como deber del Estado el apoyo a la reparación de las viviendas indígenas y sus espacios de convivencia y recreación, comprometiendo acciones gubernamentales asociadas a financiamiento para la construcción y mejora de las condiciones de sus comunidades indígenas.

Tabla 2.16
Reconocimiento comparado del derecho a la vivienda adecuada

Derecho a la vivienda adecuada de los pueblos indígenas	
Bolivia, Estado Plurinacional de	**Artículo 19.- I**. Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria. **II.** El Estado, en todos sus niveles de gobierno, promoverá planes de vivienda de interés social, mediante sistemas adecuados de financiamiento, basándose en los principios de solidaridad y equidad. Estos planes se destinarán preferentemente a familias de escasos recursos, a grupos menos favorecidos y al área rural.
Ecuador	**Artículo 375.**- El Estado, en todos sus niveles de gobierno, garantizará el derecho al hábitat y a la vivienda digna, para lo cual: **3.** Elaborará, implementará y evaluará políticas, planes y programas de hábitat y de acceso universal a la vivienda, a partir de los principios de universalidad, equidad e interculturalidad, con enfoque en la gestión de riesgos.
Guatemala	**Artículo 67.**- Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas. Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, de asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida. **Artículo 119.**- Obligaciones del Estado. **G**. Fomentar con prioridad la construcción de viviendas populares, mediante sistemas de financiamiento adecuados a efecto que el mayor número de familias guatemaltecas las disfruten en propiedad. Cuando se trate de viviendas emergentes o en cooperativa, el sistema de tenencia podrá ser diferente.
México	**Artículo 2.- (B). IV.** Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, mediante acciones que faciliten el acceso al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos. (Reformada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001).

3.12. Derecho al patrimonio y repatriación

Como se vio en el capítulo 1 de este informe, el derecho al patrimonio colectivo de los pueblos indígenas consagra el derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres, a preservar su patrimonio cultural, obtener la restitución de los objetos patrimoniales y de culto que les han sido confiscados; incluyendo el derecho de repatriación de estos bienes patrimoniales, sean objetos de culto y/o restos humanos, y de reparación por los daños que se les ha ocasionado. Adicionalmente, se entiende incluido el derecho de los pueblos indígenas a utilizar, fomentar y transmitir sus propias historias, sus idiomas, sus tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a asignar nombres a sus comunidades, lugares y personas. Se asocia también a este derecho el resguardo y mantención de sus conocimientos tradicionales, ya sean culturales, científicos o tecnológicos (entre ellos, la medicina, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, deportes, juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas).

En el amplio marco de este derecho, el patrimonio arqueológico constituye un aspecto reiterativo en todas las constituciones analizadas para este informe. Nicaragua y Panamá lo incluyen explícitamente dentro del patrimonio nacional, mientras que Ecuador, Brasil, Perú y Colombia consagran este derecho en razón de la protección a la "riqueza cultural nacional". Guatemala, por su parte, garantiza el patrimonio de sus pueblos indígenas mediante la protección del arte, folclore, artesanías y comercio vinculado a estas actividades que sea impulsado por las comunidades indígenas. Del mismo modo, Paraguay y El Salvador declaran deberes de protección sobre las lenguas indígenas, y Honduras consagra este derecho asociado a la promoción del arte y folclor indígena, sin mayores especificaciones en la materia. Por otra parte, México declara como deber del Estado la promoción y preservación del patrimonio histórico y cultural de los pueblos. Paraguay destaca por declarar expresamente en su constitución la prohibición o traslado de los pueblos indígenas de su hábitat sin su consentimiento. Cabe destacar también la constitución de Bolivia, la cual aborda la mayoría de los ámbitos mencionados relativos al derecho de patrimonio de los pueblos.

Tabla 2.17
Reconocimiento comparado del derecho al patrimonio y repatriación

Derecho al patrimonio y repatriación	
Bolivia, Estado Plurinacional de	**Artículo 30.- 2.** A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión. **3.** A que la identidad cultural de cada uno de sus miembros, si así lo desea, se inscriba junto a la ciudadanía boliviana en su cédula de identidad, pasaporte u otros documentos de identificación con validez legal. **7.** A la protección de sus lugares sagrados. **9.** A que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados. **11.** A la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo. **Artículo 98.- II.** El Estado asumirá como fortaleza la existencia de culturas indígena originario campesinas, depositarias de saberes, conocimientos, valores, espiritualidades y cosmovisiones. **Artículo 100.- I.** Es patrimonio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos las cosmovisiones, los mitos, la historia oral, las danzas, las prácticas culturales, los conocimientos y las tecnologías tradicionales. Este patrimonio forma parte de la expresión e identidad del Estado. **II.** El Estado protegerá los saberes y los conocimientos mediante el registro de la propiedad intelectual que salvaguarde los derechos intangibles de las naciones y pueblos indígena originario campesinas y las comunidades interculturales y afrobolivianas.

Brasil	**Artículo 24.**- La Unión, los estados y el Distrito Federal tienen competencia legislativa concurrente sobre: **VII.** la protección del patrimonio histórico, cultural, artístico, turístico y paisajístico. **Artículo 30.**- Corresponde a los municipios: **IX** – promover la protección del patrimonio histórico-cultural local, de conformidad con la legislación y la acción fiscalizadora federal y estatal. **Artículo 215.- Párrafo 3.** La ley establecerá el Plan Nacional de Cultura, de duración plurianual, dirigido al desarrollo cultural del País y a la integración de las acciones del Poder Público que conduzcan a: **I.** la defensa y valorización del patrimonio cultural brasileño; **V.** la valorización de la diversidad étnica y regional. **Artículo 216.**- El patrimonio cultural brasileño está formado por los bienes de naturaleza material e inmaterial, considerados individualmente o en conjunto, portadores de referencias a la identidad, a la acción y a la memoria de los diferentes grupos que forman la sociedad brasileña, entre los cuales se incluyen: **II.** los modos de crear, hacer y vivir; **V.** los conjuntos urbanos y los lugares de valor histórico, paisajístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico y científico. **Párrafo 1.** El Poder Público, con la colaboración de la comunidad, promoverá y protegerá el patrimonio cultural brasileño, por medio de inventarios, registros, vigilancia, declaración de bienes de interés cultural y expropiación, y otras formas de protección y preservación.
Colombia	**Artículo 72**.- El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica. **Artículo 310.**- Mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada cámara se podrá limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de la población, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago. **Artículo Transitorio 55.**- Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley. En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas. La propiedad así reconocida sólo será enajenable en los términos que señale la ley. La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.
Ecuador	**Artículo 57.**- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: [...] **13.** Mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador. El Estado proveerá los recursos para el efecto.
El Salvador	**Artículo 62.**- Las lenguas autóctonas que se hablan en el territorio nacional forman parte del patrimonio cultural y serán objeto de preservación, difusión y respeto. **Artículo 63.**- La riqueza artística, histórica y arqueológica del país forma parte del tesoro cultural salvadoreño, el cual queda bajo la salvaguarda del Estado y sujeto a leyes especiales para su conservación.
Guatemala	**Artículo 60.**- Patrimonio cultural. Forman el patrimonio cultural de la Nación los bienes y valores paleontológicos, arqueológicos, históricos y artísticos del país y están bajo la protección del Estado. Se prohíbe su enajenación, exportación o alteración, salvo los

	casos que determine la ley. **Artículo 61.**- Protección al patrimonio cultural. Los sitios arqueológicos, conjuntos monumentales y el Centro Cultural de Guatemala, recibirán atención especial del Estado, con el propósito de preservar sus características y resguardar su valor histórico y bienes culturales. Estarán sometidos a régimen especial de conservación el Parque Nacional Tikal, el Parque Arqueológico de Quiriguá y la ciudad de Antigua Guatemala, por haber sido declarados Patrimonio Mundial, así como aquellos que adquieran similar reconocimiento. **Artículo 62.**- Protección al arte, folklore y artesanías tradicionales. La expresión artística nacional, el arte popular, el folklore y las artesanías e industrias autóctonas, deben ser objeto de protección especial del Estado, con el fin de preservar su autenticidad. El Estado propiciará la apertura de mercados nacionales e internacionales para la libre comercialización de la obra de los artistas y artesanos, promoviendo su producción y adecuada tecnificación.
Honduras	**Artículo 172.**- Toda riqueza antropológica, arqueológica, histórica y artística de Honduras forma parte del patrimonio cultural de la nación. La Ley establecerá las normas que servirán de base para su conservación, restauración, mantenimiento y restitución, en su caso. Es deber de todos los hondureños velar por su conservación e impedir su sustracción. Los sitios de belleza cultural, monumentos y zonas reservadas, estarán bajo la protección del Estado. **Artículo 173.**- El Estado preservará y estimulará las culturas nativas, así como las genuinas expresiones del folklore nacional, el arte popular y las artesanías.
México	**Artículo 2.- (A). V.** Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución. (Reformada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001). **Artículo 3.- E**. En los pueblos y comunidades indígenas se impartirá educación plurilingüe e intercultural basada en el respeto, promoción y preservación del patrimonio histórico y cultural; [...] (Adicionada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de mayo de 2019).
Nicaragua	**Artículo 102.**- Los recursos naturales son patrimonio nacional. La preservación del ambiente y la conservación, desarrollo y explotación racional de los recursos naturales corresponden al Estado; éste podrá celebrar contratos de explotación racional de esos recursos, cuando el interés nacional lo requiera. **Artículo 128.**- El Estado protege el patrimonio arqueológico, histórico, lingüístico, cultural y artístico de la nación.
Panamá	**Artículo 85.**- Constituyen el patrimonio histórico de la Nación los sitios y objetos arqueológicos, los documentos, monumentos históricos u otros bienes muebles o inmuebles que sean testimonio del pasado panameño. El Estado decretará la expropiación de los que se encuentren en manos de particulares. La Ley reglamentará lo concerniente a su custodia, fundada en la primacía histórica de los mismos y tomará las providencias necesarias para conciliarla con la factibilidad de programas de carácter comercial, turístico, industrial y de orden tecnológico.
Paraguay	**Artículo 64.**- Se prohíbe la remoción o traslado de su hábitat sin el expreso consentimiento de los mismos. **Artículo 140**-. Las lenguas indígenas, así como las de otras minorías, forman parte del patrimonio cultural de la Nación.
Perú	**Artículo 21.**- Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado. La ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio. Fomenta conforme a la ley, la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional.

3.13. Derechos específicos para mujeres e infancia indígena

Esta sección describe y compara las consideraciones constitucionales que han realizado los países abordados para este informe en materia de derechos y garantías específicas sobre mujeres e infancia indígena. Esto, atendiendo al desafío de fortalecer y avanzar en materia de derechos focalizados en estos dos grupos, que experimentan en su cotidianidad –de forma diversa, reiterada e interseccional–, violencia, discriminación histórica y desigualdad, con lo que se vulneran sus derechos civiles y políticos, sus derechos a acceder a la justicia, sus derechos económicos y su derecho a vivir sin violencia (E/C.19/2013/9; UN, 2018; CIDH, 2017; CEPAL, 2012).

En materia de derechos y garantías específicas sobre mujeres indígenas, algunas constituciones hacen referencias muy detalladas. Así en los casos de México y Ecuador, cuyas constituciones políticas consagran como deber del Estado proteger los derechos fundamentales de mujeres indígenas, tales como salud, educación y acceso a la justicia. Bolivia y de Paraguay, en tanto, integran en sus constituciones políticas el principio de la paridad de género, es decir, la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres, asociado al derecho a la tierra de las mujeres indígenas y/o campesinas. Colombia, por su parte, integra este principio en materia de derecho laboral y garantías asociadas al parto y a la jefatura de hogar.

Tabla 2.18
Reconocimiento comparado de derechos específicos de la mujer indígena

Derechos específicos en materia de mujeres indígenas	
Bolivia, Estado Plurinacional de	**Artículo 395.- (1).** La dotación [de tierras fiscales] se realizará de acuerdo con las políticas de desarrollo rural sustentable y la titularidad de las mujeres al acceso, distribución y redistribución de la tierra, sin discriminación por estado civil o unión conyugal.
Colombia	**Artículo 43.-** La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.
Ecuador	**Artículo 57**.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: [...] **10.** Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes. El Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres.
México	**Artículo 2.- (B). V.** Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria. (Reformada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001).
Paraguay	**Artículo 115**.- De las bases de la reforma agraria y del desarrollo rural. La reforma agraria y el desarrollo rural se efectuarán de acuerdo con las siguientes bases: [...] **10.** la participación de la mujer campesina, en igualdad con el hombre, en los planes de la reforma agraria.

En lo relativo a derechos y garantías específicas sobre infancia indígena, la Constitución Política de Ecuador incorpora el artículo 45, mediante el cual se garantiza el derecho de niñas, niños y adolescentes a su integridad física y mental, a la identidad cultural, a la salud intercultural, a la educación en su idioma, a la vida comunitaria y/o familiar, entre otros aspectos.

Tabla 2.19
Reconocimiento comparado de derechos específicos para infancia indígena

Derechos específicos sobre infancia indígena	
Ecuador	**Artículo 45**.- Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

4. Pueblos indígenas en el texto constitucional: algunas referencias

Como se ha analizado, la forma en que se reconocen los pueblos indígenas en cada Constitución sigue fórmulas o formatos distintos en cada país. Lo mismo sucede con la amplitud de derechos que son consagrados en cada texto fundamental. A pesar de la influencia que tienen los instrumentos internacionales sobre pueblos indígenas en la consagración de estos derechos, no hay una fórmula única de redacción.

Algunas constituciones dedican solo un artículo a los derechos de los pueblos indígenas, como es el caso de Argentina (art. 75) u Honduras (art. 346), con énfasis en el reconocimiento de su existencia y el derecho a la tierra. Otras constituciones dedican un capítulo específico al tema, como es el caso de Brasil, que en el capítulo VIII “De los Pueblos Indígenas” del Título VIII “Del Orden Social” aborda desde el reconocimiento genérico de sus pueblos afro-indígenas y sus derechos culturales, hasta el derecho a la ocupación del territorio ancestral y la gestión de sus recursos naturales.

Perú también consagra las garantías constitucionales de los pueblos indígenas, dentro de las que destaca la organización social, laboral y territorial, el derecho colectivo a la tierra y a la identidad cultural (capítulo VI “Del régimen agrario y de las comunidades campesinas y nativas” del título III “Del régimen económico”). Sin embargo, también existen otras disposiciones relativas a los pueblos indígenas, como la que reconoce el derecho consuetudinario y las funciones jurisdiccionales de los pueblos indígenas dentro de sus comunidades (capítulo VIII “Poder judicial” del título IV “De la estructura del Estado”). Similar es el caso de Paraguay, que reconoce a los pueblos indígenas su identidad cultural propia, garantiza el derecho a la participación, y la educación intercultural y bilingüe (capítulo V “De los pueblos indígenas” del título II “De los derechos, de los deberes y de las garantías” de la Parte I de su Constitución). Asimismo, en el artículo 67, “De la exoneración”, se establece una garantía constitucional que exonera a toda persona indígena “de prestar servicios sociales, civiles o militares, así como de las cargas públicas que establezca la ley”. En la Parte II –“Del ordenamiento político de la República”–, capítulo I “De las declaraciones generales” del título I “De la Nación y del

Estado" se mencionan los idiomas oficiales del país, en los que se incluye la lengua indígena guaraní. Asimismo, el capítulo I "De la constitución de la Cámara" del Reglamento interno de la Honorable Cámara de Senadores, incorpora una Comisión de Pueblos Indígenas.

Al igual que la Constitución Política del Perú, Panamá aborda en su Carta Magna los derechos a la tierra de los pueblos indígenas (capítulo 8 "Régimen Agrario" del título III "Derechos y deberes individuales y sociales"). El asunto indígena es mencionado también en otros capítulos, como el cuarto ("Cultura Nacional") y el quinto ("Educación") del mismo título III.

La Constitución Política de México concentra los derechos de pueblos indígenas y afromexicanos en el capítulo I, "De los Derechos Humanos y sus garantías" del título primero (se hace notar que este capítulo no es específico sobre pueblos indígenas, y que el asunto afroindígena se encuentra presente también en algunas disposiciones transitorias). Del mismo modo, la Constitución de Guatemala reúne las normas sobre los derechos de pueblos y comunidades indígenas en la sección tercera, "Comunidades indígenas", sección específica en dicha materia dentro del capítulo II "Derechos sociales" título II "Derechos Humanos". Adicionalmente, la Constitución guatemalteca se refiere a asuntos de identidad cultural, educación intercultural y bilingüe, e idioma indígena en la sección segunda "Cultura" y cuarta "Educación" del capítulo II "Derechos sociales" título II "Derechos Humanos", y en el capítulo I "El Estado y su forma de gobierno" del título III "El Estado", respectivamente.

Venezuela sigue la misma tendencia, dedicando el capítulo VIII "De los Derechos de los pueblos indígenas" del título III "De los Derechos Humanos y garantías, y de los deberes" a los derechos de pueblos y comunidades indígenas del país. También se menciona el asunto indígena en otras secciones constitucionales, como en el título I "Principios fundamentales" (a propósito del idioma indígena y los símbolos de identidad cultural); en el capítulo II "De la competencia del poder público nacional"; en el capítulo III "Del poder público estatal" y en el capítulo IV "Del poder público municipa " de título IV "Del poder público" (sobre escaños reservados en los poderes del Estado); y en el capítulo I "Del poder legislativo" y capítulo III "Del poder judicial y del sistema de justicia" título V "De la organización del poder público nacional" por el mismo motivo. También se encuentra presente en algunas disposiciones transitorias.

Otras constituciones, como la del Estado Plurinacional de Bolivia, dedican más de un capítulo específicamente a los derechos de los pueblos indígenas: 1) "Derechos de las Naciones y Pueblos indígena originario campesinos" (capítulo IV del título II "Derechos fundamentales y garantías" de la primera parte de la Constitución "Bases fundamentales del Estado. Derechos, deberes y garantías"); 2) "Jurisdicción indígena originaria campesina" (capítulo IV del título III "Órgano judicial y tribunal constitucional plurinacional" de la segunda parte de la Constitución "Estructura y organización funcional del Estado"); y 3) "Autonomía indígena originaria campesina" (capítulo VII del título I "Organización territorial del Estado" de la tercera parte de la Constitución "Estructura y organización territorial del Estado"). Adicionalmente, la Constitución boliviana –valiéndose de la plurinacionalidad como un enfoque transversal–, incorpora a pueblos y comunidades afroindígenas y campesinas en múltiples materias, abordadas en diversos artículos.

En la misma línea, Ecuador incluye indicaciones particulares sobre la materia; en el capítulo IV "Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades" del título II "Derechos", se consagran garantías constitucionales específicas de las comunidades, pueblos y nacionalidades afroindígenas. El sistema judicial propio de los pueblos afroindígenas y procedimientos de compatibilidad se aborda en el capítulo IV "Función judicial y justicia indígena" del título IV "Participación y organización del poder", la sección segunda "Justicia indígena". De forma complementaria, el texto constitucional integra a los pueblos indígenas en los siguientes apartados:

1) capítulos primero "Principios fundamentales" y segundo "Ciudadanas y ciudadanos" del título I "Elementos constitutivos del Estado"; 2) capítulo octavo "Derechos de p otección" del título II "Derechos"; 3) sección séptima "Jueces de Paz" del capítulo IV "Función judicial y justicia indígena" del título IV "Participación y organización del poder"; 4) capítulo segundo "Organización del territorio" del título V "Organización territorial del Estado"; y 5) la sexta disposición transitoria sobre igualdad de participación en las funciones de Estado.

La Constitución de Nicaragua dedica dos capítulos específicos sobre pueblos indígenas: el VI "Derechos de las comunidades de la Costa Caribe" del título IV "Derechos, deberes y garantías del pueblo nicaragüense", y el capítulo II "Comunidades de la Costa Caribe" del título IX "División político-administrativa". Además, aspectos como el reconocimiento de los pueblos, idioma oficial y lenguas indígenas, derecho a la organización y participación política derecho al territorio, educación intercultural y bilingüe, y organización política de las comunidades en vinculación al Estado se encuentran integradas respectivamente en los siguientes apartados: 1) capítulo único del título I "Principios fundamentales"; 2) capítulo único del título II "Sobre el Estado"; 3) capítulo II "Derechos políticos" título IV "Derechos, deberes y garantías del pueblo nicaragüense"; 4) capítulo II "Reforma Agraria" título VI "Economía nacional, reforma agraria y finanzas públicas"; 5) capítulo único del título VII "Educación y cultura"; 6) capítulo I "De los municipios" del título IX "División político administrativa"; y 7) capítulo único del título XI "Disposiciones finales y transitorias".

Otros países, como Colombia, no cuentan con capítulos o secciones específicas dedicadas a los derechos de los pueblos indígenas, pero se refieren a estos temas en artículos específicos, entre ellos: 1) capítulo 1 "De la nacionalidad" del título II "De los habitantes y del territorio"; 2) capítulo 2 "Del Senado" del título VI "De la rama legislativa"; 3) capítulo 5 "De las jurisdicciones especiales" del título VIII "De la rama judicial"; 4) Capítulo 1 "De las disposiciones generales" y capítulo 3 "Del régimen municipal" del título XI "De la organización territorial"; y 5) capítulo 8 "Disposiciones transitorias".

5. Otras experiencias de reconocimiento constitucional. Los casos de Australia, Canadá, Estados Unidos, Nueva Zelanda, Noruega, Finlandia, Groenlandia e India

Fuera de la región, existen otras experiencias importantes en relación con el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y que son frecuentemente mencionadas como ejemplos a seguir. Por ello, en este apartado se aborda brevemente el reconocimiento constitucional de los pueblos, tribus o naciones originarias en el caso de los países anglosajones (Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos); nórdicos (Noruega, Suecia, Finlandia y Groenlandia); y la experiencia de la India como caso de reconocimiento constitucional en Asia. Esto, con el objeto de mostrar fórmulas alternativas que se han aplicado en otras partes del mundo.

5.1. Países Anglosajones

En el caso de algunos países con raíces anglosajonas, se observan similitudes relevantes que vale la pena destacar pese a las importantes diferencias que existen respecto al tratamiento de las materias indígenas. Los cuatro países son sociedades de colonos –*settler colonialism*– (Cavanagh y Veracini, 2016), en los cuales la población migrante se convirtió en la mayoritaria y la población indígena se volvió en un grupo minoritario desplazado (Wolf, 2006). En estas cuatro sociedades impera la tradición británica, tanto en sus estructuras políticas y legales –que derivan del sistema de *Common Law*–, como en la asunción de la lengua inglesa como idioma imperante y oficial.

En los cuatro países, la colonización inglesa implicó el desplazamiento forzado de los pueblos indígenas, acarreando consecuencias irreparables para ellos, lo que incluyó dramáticas disminuciones de sus poblaciones, pérdidas en territorios y recursos naturales, destrucción

de sus modos de vida y economías propias, y asimilaciones forzadas (Coombes, 2006). Estos efectos catastróficos aún afectan de manera diferenciada a la población originaria de dichos territorios. A pesar de ello, y tal como sucede en América Latina, los pueblos indígenas no desaparecieron, sino que sobreviven como agrupaciones diferenciadas que demandan el reconocimiento de sus derechos colectivos en dichos territorios. Cada uno de estos países tomó acciones políticas y legales para hacerse cargo de las relaciones de los pueblos indígenas con los estados, lo que impacta sin duda la relación actual con estos grupos.

Analizaremos ahora brevemente las características especiales de cada una de estas sociedades en relación con el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas.

5.1.1. Australia

Actualmente no existe reconocimiento constitucional a los pueblos aborígenes e isleños del Estrecho de Torres en la Constitución nacional de Australia. La población identificada como aborigen está estimada en 745.000 personas, esto es el 3% del total de la población (IWGIA, 2020).

La corona británica no firmó tratados con los pueblos aborígenes en Australia, aplicando la doctrina de *terra nullius*, es decir, "tierra de nadie", desconociendo los derechos de los pueblos nativos que habitan ese territorio. En la Constitución original, que entró en vigor en 1901, los pueblos aborígenes sí estaban mencionados, pero solo para ser excluidos de ciertos asuntos. En 1967 se aprobó un referéndum que modificó la Constitución, permitiendo que el gobierno del Commonwealth hiciera leyes con respecto a los aborígenes. En el caso Mabo, de 1992, la Corte Suprema reconoció la existencia de los nativos de Australia y sus títulos de tierras (Australian Bureau of Statistics, 1995).

No existen asientos especiales en los Parlamentos de la Commonwealth, Estatales o Territoriales para pueblos aborígenes o isleños del Estrecho de Torres. En el año 2013 la Cámara Baja aprobó unánimemente el proyecto de ley que reconoce a las/os aborígenes y las/os isleños del Estrecho de Torres como las primeras naciones en habitar Australia, sin embargo, dicho reconocimiento aún no ha sido ratificado por el Senado. En el año 2019, el ministro de Asuntos Indígenas se comprometió a que el Gobierno federal organizaría en los próximos tres años un referéndum para que los pueblos aborígenes de Australia fueran reconocidos en la Constitución.

En consecuencia, a pesar de la falta de reconocimiento constitucional, la existencia de los pueblos aborígenes y los isleños del Estrecho de Torres sí ha sido reconocida de otras maneras: a través de los títulos nativos y la emblemática decisión de la Corte Suprema –en el caso Mabo– y en la legislación a través de leyes. Algunos ejemplos son la Ley de Discriminación Racial (1975), el Acta del Título Nativo (1993) o el Acta de la Comisión de Aborígenes e Isleños del Estrecho de Torres. También vale la pena mencionar la Declaración Australiana de Reconciliación y la Hoja de Ruta de Reconciliación (2006), y el Perdón Nacional a las Generaciones Perdidas (2008). Desde el año 2015 existe un Ministerio de Asuntos Indígenas. Australia no ha ratificado el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales pero, aunque votó en contra de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas en 2007, finalmente la ratificó en 2010.

5.1.2. Canadá

La Constitución canadiense reconoce tres pueblos aborígenes, como se les denomina colectivamente: indios (que son comúnmente llamados Primeras Naciones), inuits y métis, que agrupan a diversas naciones y pueblos con historias, lenguas, prácticas culturales y espirituales diferenciadas (IWGIA, 2020). Conforme al censo del año 2016, más de 1.67 millones de personas en Canadá se identifican como personas aborígenes, lo que representa el 4,9% de la población total (Census, 2016).

En la época colonial, en términos muy generales, la corona británica intentó aplicar el principio de *terra nullius* o sin dueño (Ash, 2002) para apropiarse de los territorios habitados por las/os nativas/os, basándose en la idea de que las tierras indígenas se encontraban vacías antes de la colonización. Como no fue físicamente posible controlar todas las tierras de lo que hoy es Canadá, también se recurrió a la práctica de firmar tratados con las naciones indígenas (Reid, 2010), la mayoría de los cuales terminaron confinado a las/os nativas/os a pequeñas reservas de tierras. Entre 1764 y 1923 se firmaron una serie de tratados con los pueblos indígenas, que en su mayoría refieren a la creación de reservas de tierras indígenas, derechos de caza, pesca y caza con trampas, y otros asuntos. Por medio de lo que se conoce como *Indian Act* (1876), se establecieron los Consejos Indígenas, reconociendo mínimamente la autoridad de las/os lideresas y líderes indígenas para emitir normativas en temas fundamentalmente locales. Los inuit y métis no tenían ningún reconocimiento formal y no fueron incluidos en esta acta. La *Indian Act* autorizaba al gobierno federal canadiense a regular y administrar los asuntos indígenas y la vida de las/os nativas/os que vivían en las reservas registradas. El artículo 91 confiere al Parlamento de Canadá autoridad sobre las/os indígenas y las tierras reservadas para ellas/os.

De esta manera, antes de 1982 el Estado canadiense no reconocía el derecho de las/os indígenas al autogobierno o a la autodeterminación. En 1982 se modificó la Constitución canadiense, reconociendo la existencia y los derechos de las/os aborígenes, como han sido denominados. La sección 35 establece que:

“(1) Los derechos aborígenes y de tratados existentes de los pueblos aborígenes de Canadá son reconocidos y afirmados por la presente.”
(2) En esta Ley, "pueblos aborígenes de Canadá" incluye a los indios, los inuit y los metis de Canadá.
(3) Para más claridad, en la subsección (1) el término "derechos de tratados" incluye derechos que existen ahora por medio de acuerdos sobre reclamaciones de tierras o que pueden adquirirse así.
(4) Sin perjuicio de cualquier otra disposición en este Acta, los derechos aborígenes y de tratados mencionados en la subsección (1) se garantizarán por igual a hombres y mujeres.”

Los derechos protegidos por la sección 35 son de dos tipos: derechos aborígenes y derechos de tratados. Los derechos aborígenes son derechos derivados de la previa ocupación de Canadá por los pueblos aborígenes, anterior a la afirmación de soberanía por la Corona inglesa. Los derechos de tratados son derechos contenidos en los tratados negociados con la Corona. Por último, el gobierno federal reconoció, por medio de actas firmadas entre ambas partes, los derechos a la autodeterminación, otorgándoles a los pueblos aborígenes la capacidad de organizarse por medio de sus instituciones, las cuales cooperan, proponen y acuerdan con el Departamento de Asuntos Indígenas (institución que sirve de canal para el Estado) toda materia que les sea pertinente.

Desde 2008, los derechos de las primeras naciones que viven en reservas también han sido reconocidos en la *Canadian Human Rights Act.* La Corte Suprema ha calificado la protección de los derechos indígenas como “un importante valor constitucional subyacente” y “un compromiso nacional”. Los fallos de esta Corte han sido fundamentales para la determinación de los derechos de las naciones aborígenes, especialmente en asuntos relacionados con los títulos ancestrales sobre los territorios tradicionales, derechos de pesca y caza, el derecho a la autodeterminación, derecho a la consulta, derechos de las mujeres indígenas, entre otros. Estos fallos forman parte de la normativa canadiense y, por lo tanto, influyen en las decisiones políticas sobre derechos de los pueblos indígenas.

5.1.3. Estados Unidos de América

En Estados Unidos de América el reconocimiento de los pueblos indígenas o tribus nativas americanas, como se les denomina, deriva de fuentes diversas: tratados suscritos con algunas de estas tribus, la Constitución, esta-

tutos federales y la jurisprudencia de la Corte Suprema. Todas estas fuentes han afianzado la especial soberanía y el estatus diferenciado que tienen las tribus nativas americanas en el derecho de este país. Así, el estatus legal de los nativos americanos en Estados Unidos está definido por un extenso cuerpo legal compuesto de provisiones constitucionales, leyes, fallos judiciales y regulaciones, conocido como "Ley Indígena" *(Indian Law)*. La fuente básica de este cuerpo legal la constituyen las breves referencias a las/os "indias/os" en la Constitución, que han que han dado origen a una gran cantidad de interpretaciones y desarrollos jurisprudenciales (Deloria, 2000).

En la época colonial las relaciones, principalmente económicas, entre las/os europeas/os y las tribus indígenas que habitaban el actual territorio de los Estados Unidos, fueron reguladas por la suscripción de tratados en los que se reconocían los derechos de estas tribus sobre los territorios que ocupaban y su estatus de naciones soberanas. Luego de la declaración de la Independencia, dicha práctica fue mantenida por Estados Unidos; desde 1778, cuando se firmó el primer tratado con la tribu Delaware, hasta 1871, cuando el Congreso determinó el fin de la política de firmar tratados, el Senado de Estados Unidos ratificó 370 tratados con tribus nativas. Estos tratados son reconocidos como contraídos entre dos naciones, convirtiéndose en la "ley suprema" en el territorio. Los tratados normalmente incluían cláusulas relacionadas con el mantenimiento de la paz, los derechos de caza y pesca de los nativos, y el reconocimiento por parte de las tribus de la autoridad del gobierno federal y la obligación de protección.

A partir de la década de 1820, los tratados comenzaron a centrarse en la cesión de tierras por parte de las tribus y la creación de reservas bajo la protección del gobierno federal, como reflejo de la política del gobierno federal de remoción de sus territorios originales hacia el oeste, de manera de propender a la expansión de los Estados Unidos. En cada reserva, la autoridad local es del gobierno tribal, pero temas como el control policial, educación, impuestos, derechos de aguas, entre otros, son distintos según la tribu de la cual se trate. Desde 1871, las relaciones con las tribus nativas se llevan a cabo por Actas del Congreso, Órdenes Ejecutivas y Acuerdos Ejecutivos que han ido configurando la política nacional respecto a los pueblos indígenas en dicho país. Actualmente no existen asientos reservados para las tribus nativas en el Congreso o un Parlamento indígena, aunque sí se reconoce el derecho a la autodeterminación tribal en la *Self Determination Act de 1975 y la Self-Governance Act de 1994.*

La Constitución de los Estados Unidos del año 1787 se refiere a las tribus nativas americanas en tres ocasiones. El artículo I, sección 2, cláusula 3 establece que "Los Representantes e Impuestos directos se distribuirán entre los varios Estados [...] excluyendo a los indios no gravados". El artículo I, sección 8 de la Constitución –conocido como Cláusula de Comercio– establece que "el Congreso tendrá el poder de regular el comercio con las naciones extranjeras y entre varios Estados, y con las tribus indias", indicando con ello que las tribus indias estaban separadas y eran distintas del Gobierno federal, de los Estados y de las naciones extranjeras. Por otra parte, aunque sin mencionarlas explícitamente, en el Artículo VI la Constitución reconoce el estatus legal de los tratados con las tribus indígenas, al afirmar que, junto con la Constitución y las leyes, los tratados constituyen la suprema ley del país.

En 1924 el Congreso de Estados Unidos estableció la ciudadanía para todos los nativos nacidos en los límites territoriales del país. Actualmente, los nativos americanos son reconocidos como miembros de sus respectivas tribus y se les considera, a propósito de tres casos decididos por la Corte Suprema entre 1823 y 1831, como "naciones domésticas dependientes" (Prygoski, 1995). Dicha afirmación tiene las siguientes consecuencias generales: 1) la relación con las tribus federalmente reconocidas y Estados Unidos se entiende entre naciones soberanas, donde los estados federales no tienen autoridad, en términos generales, sobre estas

tribus, a menos que haya sido expresamente autorizado por el Congreso. 2) Las tribus tienen el derecho de crear las leyes y regulaciones necesarias para el gobierno y protección de sus personas y bienes, de acuerdo con la Constitución y las leyes de Estados Unidos. 3) Es el Congreso, y no el Poder Ejecutivo o Judicial, quien tienen la autoridad en relación con los asuntos indígenas. Adicionalmente, al ser "dependientes" se entiende que el Gobierno federal tiene un deber de protección hacia las tribus.

Una tribu requiere el reconocimiento federal de "nativa americana" o "nativa de Alaska" para ser reconocida titular del derecho de autodeterminación con la capacidad de mantener relaciones de gobierno a gobierno con Estados Unidos. Actualmente hay 574 tribus nativas americanas y nativas de Alaska (U.S Department of Interior, Bureau of Indian Affairs, 2021). El censo de 2007 estableció que la población nativa, incluyendo a aquellos que tienen más de una "raza", ascendían a 4.5 millones de personas, esto es, el 1,5% de la población total de Estados Unidos. En el American Indian Population and Labor Force Report de 2005, la Oficina para los Asuntos Indígenas (BIA) señaló que el total de personas inscritas en las 561 tribus reconocidas federalmente para entonces era 1.978.099 personas (IWGIA, 2020).

5.1.4. Nueva Zelanda

La relación del pueblo indígena māori –que habitó originalmente el territorio de lo que hoy es Nueva Zelanda– con el Estado es frecuentemente utilizada como un ejemplo de buenas prácticas y como un camino a seguir para el tratamiento de los asuntos indígenas. Uno de los hitos fundamentales de dicha relación se concretó en el Tratado de Waitangi, firmado en 1840 entre la Corona británica y los líderes māori, luego de un largo periodo de contacto y colonización. Dicho tratado ha sido objeto de importantes disputas hasta la actualidad, puesto que los contenidos del documento original en inglés no coincidían con la traducción a la lengua maorí, quedando en disputa si se trataba o no de una concesión de "soberanía" (Ruru, 2009). La Corona británica dictó varias actas legislativas con el objeto de regular la propiedad de la tierra, impulsando su individualización y propiedad privada, lo que acarreó la pérdida del territorio original māori, la desarticulación de la organización tradicional y, más tarde, el desplazamiento hacia los centros urbanos (Gálvez, 2019). Sin embargo, el pueblo māori mantuvo siempre la conciencia de su identidad y la urgencia de la necesidad de defender sus derechos diferenciados (Walker, 1984).

Producto de las presiones de diversos grupos y movimientos māori, en 1975 se promulgó la Ley del Tratado de Waitangi (Treaty of Waitangi Act), que creó el Tribunal de Waitangi con el objeto de atender e investigar las quejas del pueblo Maorí relativas al Tratado firmado en 1840, y de sugerir al Estado neozelandés potenciales acuerdos con la comunidad indígena. En 1986 se modificaron las facultades de dicho tribunal, permitiendo realizar investigaciones de carácter retroactivo (hasta 1840). A pesar de que Nueva Zelanda no cuenta con una constitución escrita ni con un documento constitucional único, se entiende que su constitución se construye a través de una serie de estatutos que incluyen la Ley de Constitución de 1986 (que no menciona al pueblo maorí), actas, decisiones de los tribunales, principios del Tratado de Waitangi, tradiciones y convenciones consuetudinarias.

Ello ha significado un cambio fundamental en la relación entre el Estado neozelandés y el pueblo māori, implicando una serie de reconocimientos a sus derechos territoriales, políticos, económicos y culturales (Fernández y Fuentes, 2018). Por ejemplo, en 1987 se aprobó la Ley de la lengua māori (te reo), que la oficializó en todo el territorio. En 1991 se creó el Ministerio de Desarrollo Māori, cuyas funciones principales atañen a la administración de la legislación relacionada con el tema māori, a mejorar el bienestar de las familias māori, a fortalecer su participación en los asuntos públicos y a construir una economía inclusiva, sostenible y productiva. En el año 1993 se publicó la Ley de Tierras Māori con los propósitos de reconocer la relación especial este pueblo y sus territorios, promover la permanencia de la posesión de esas tierras en las manos de sus

dueños y mantener la Corte de Tierras Māori.
En el censo de 2018, 775.836 personas se identificaron como pertenecientes al pueblo māori, esto es, el 16,5% del total de la población del país (Stats NZ, 2020). Es importante mencionar que Nueva Zelanda cuenta actualmente con siete escaños reservados en el Parlamento unicameral para el pueblo māori. Para determinar la cantidad de escaños se utiliza un sistema electoral de representación proporcional mixto, que permite asignar los escaños conforme al número de personas māori que se registren en un padrón electoral creado para tal efecto y la cantidad de población māori que determine el censo nacional (PNUD, 2015). Adicionalmente, existen partidos políticos māori y todos los partidos políticos tienen representantes de este pueblo, por lo que la representación política māori es mayor a la que se le asigna por los escaños reservados.

Tras no firmar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) en el año de su aprobación, Nueva Zelanda se adhirió a ella en 2010. Sin embargo, no ha ratificado el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT.

5.2. Países Nórdicos y el pueblo sami

Los gobiernos nórdicos han realizado un esfuerzo común por elaborar un nuevo marco jurídico para la protección de los derechos del pueblo sámi, mediante una serie de instancias de negociación entre dicho pueblo y los estados escandinavos. Entre ellas, destaca el Consejo Nórdico, organismo interparlamentario de cooperación en asuntos jurídicos, culturales, sociales, financieros, de transporte y medioambientales, el cual está conformado por los cinco países nórdicos y sus regiones autónomas circundantes: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia, Islas Feroe, Groenlandia y Aland. A partir de este consejo emerge el Consejo o Convención Nórdica Sami, cuyo objetivo principal es la promoción de derechos e intereses de este pueblo dentro de las cuatro naciones que lo integran: Finlandia, Suecia, Noruega y Rusia (Consejo Nórdico, 2018). Tanto el Comité de Derechos Humanos (CDH) de la ONU como el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) han recomendado la adopción de esta convención como una medida para fortalecer la protección de los derechos sami dentro de los estados y brindar un marco jurídico común para el mayor desarrollo de la autodeterminación sami (IWGIA, 2019). Cabe mencionar que Suecia, Noruega y Finlandia votaron a favor de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en septiembre de 2007, mientras que Rusia se abstuvo.

En este panorama, Groenlandia se inserta en la región nórdica no solo como país autónomo, sino reconocido en su origen indígena inuit en su totalidad. Su proceso de autonomía del reino danés se destaca mayormente en la región, ya que se logró el reconocimiento del pueblo groenlandés como un pueblo de derecho internacional, y con él, el derecho a la libre determinación, a la representación política y derecho propio, y a la gestión propia de los recursos naturales y de la tierra (CERD, 2009; BBC Mundo, 2009; IWGIA, 2021). En este último punto, Groenlandia destaca en comparación con sus países vecinos, puesto que Finlandia, Noruega y Suecia no han reconocido el uso y ocupación ancestral de las tierras y sus recursos naturales. En la actualidad, estos tres países han permitido el desarrollo de empresas exploratorias en las tierras sami, interfiriendo su gestión en desmedro del derecho consuetudinario del pueblo (Poblete, 2019).

A partir de lo anterior, el caso nórdico demuestra un amplio recorrido en materia de representación política de los pueblos indígenas. Pese a ello, no están exentos de desacuerdos en materia de territorio y explotación de recursos naturales, siendo particularmente problemática la gestión y usufructo de los recursos hídricos y los peces de la región nórdica (Malinen y Rushton, 2017; Orona, 2019; IWGIA, 2019 y 2021). A continuación, se presenta una breve revisión de algunos hitos relevantes sobre reconocimiento indígena a nivel constitucional y normativo de cada país.

5.2.1. Acuerdos de cooperación entre Finlandia, Noruega y Suecia

Noruega, Finlandia y Suecia comparten estrechamente el proceso de representación política del pueblo indígena sami *(Sápmi)*, población que habita de manera transversal estos tres países. En la actualidad, dicho pueblo cuenta, en cada uno de estos países, con un Parlamento sami, órgano institucional de representación política oficial de los sami mediante el cual se pretende resguardar y garantizar sus derechos políticos, culturales y sociales. El primer Parlamento sami se creó en 1973, cuya acción luego se replicó en Noruega (1989) y Suecia (1993).

Para coordinar la representación del pueblo sami en estas tres jurisdicciones, se creó un Consejo del Parlamento sami en el año 2000, con el objeto de estrechar alianzas y la mutua cooperación. Dicho consejo está compuesto por estos tres Parlamentos sami e incorpora representantes sami que habitan en parte de Rusia. Además de fortalecer el diálogo entre los samis de los diferentes países, este Consejo constituye la vocería oficial del pueblo sami a nivel internacional, y en vinculación con otros pueblos indígenas de otras regiones del mundo (Noaidí, 2020).

5.2.2. Finlandia

La Constitución de la Republica finlandesa es un texto relativamente reciente (1999), por lo que incorpora no solo los derechos civiles y políticos sino también los derechos económicos, sociales y culturales, reconociendo el derecho a la cultura propia y a la lengua indígena del pueblo sami (Faggiani, 2010). El artículo 17 dentro de su apartado “Derechos fundamentales” establece que “Los Sami, como pueblo aborigen, así como los gitanos y otros grupos, tienen derecho a conservar y desarrollar su propia lengua y cultura. Los derechos de los Sami a emplear el idioma sami ante la administración pública estarán regulados por Ley” (Constitución Política de Finlandia). De este modo, se reconoce la condición de pueblo indígena de los sami y, con ello, el derecho a usar su propio idioma en procesos de consulta y trato con instituciones estatales.

Además, el artículo 121 de su constitución agrega que “Los Sami tendrán autonomía lingüística y cultural en su región de residencia original de acuerdo con lo regulado por Ley” (Constitución Política de Finlandia). Con ello, se garantiza la libre determinación cultural y lingüística dentro de los territorios indígenas, en la medida en que esto esté estipulado en la legislación local/municipal. Esta precisión ha ocasionado debate en torno al reconocimiento del derecho de autonomía del pueblo sami por parte del Estado finlandés.

En la práctica, estos derechos formales no han sido transformados en medidas de acción concretas, ni se han establecido mesas de diálogo entre el Estado y el Parlamento sami de Finlandia para generar mayor materia legislativa, ni sobre este asunto de autonomía ni sobre otras en concordancia al desarrollo cultural sami (Josefsen, 2010). En general, los asuntos sami han sido abordados por instituciones gubernamentales no-indígenas, como el Ministerio de Justicia; el Ministerio de Tierras y bosques –especialmente acerca de gestión de recursos naturales y actividades de caza–; y el Ministerio de Educación, en materia de actividades educativas vinculantes con la cultura indígena sámi (Josefsen, 2010). El pueblo sami de Finlandia todavía no tiene representación en el Parlamento finlandés (Aikio, 1994).

5.2.3. Noruega

La Constitución de Noruega fue aprobada en 1814 por una Asamblea Constituyente reunida en Eidsvoll, Oslo. Debido al proceso constituyente que la precedió, en aquella época fue considerada una de las constituciones más radicalmente democráticas de Europa. En 1903 se la sometió a una revisión lingüística, adecuando el lenguaje y cambiando algunas palabras por pertinencia. El artículo 108 sufrió modificaciones, puesto que utilizaba *lapón* como sinónimo de *sami*, terminología que actualmente es considerada peyorativa (FreeJournal, 2021). El artículo señala: “Es responsabilidad de las autoridades del Estado crear las condiciones que permitan que el pueblo Sami conserve y desa-

rrolle su idioma, su cultura y su forma de vida" (Constitución de Noruega).

Como ya se mencionó, los sami están representados políticamente por tres Parlamentos sami –uno en Suecia, uno en Noruega y uno en Finlandia– mientras que en la parte rusa están organizados en ONG. En el caso de Noruega, el Parlamento sami está compuesto por 39 representantes que son elegidas/os sobre la base de un registro electoral sami, y las elecciones se realizan cada cuatro años, el mismo día que se realizan las elecciones del Parlamento Nacional (Ley sami, art. 2-3).

En 1987, el Storting (Parlamento noruego) promulgó la Ley Sami (Ley del 12 de junio N.° 56 1987). El artículo 1 de dicha ley establece que: "El objetivo de la Ley es permitir al pueblo sami de Noruega salvaguardar y desarrollar su idioma, cultura y forma de vida". Bajo el mismo marco normativo, el idioma sámi se declaró un idioma oficial en Noruega. La ley sami, además, dispone que el Parlamento sami noruego es competente para proponer y tratar cualquier materia que, desde el punto de vista parlamentario, afecte de manera particular al pueblo sami, esto en diálogo tanto con autoridades públicas como con instituciones privadas (Ley Sami, art. 2-1). Su carácter es principalmente consultivo para el Parlamento nacional, con el objeto de exponer la perspectiva y posición indígena antes de la toma de decisiones en materias que tengan relación con los asuntos sami (ídem, art. 2-2). Asimismo, tiene la facultad de disponer del presupuesto que se le asigna de acuerdo con las prioridades que él mismo determine (Sámediggi, 2012). En este marco, el Parlamento sami ha ido adquiriendo, paulatinamente, mayores responsabilidades administrativas en diferentes ámbitos, entre ellas, el desarrollo de la lengua y la cultura sámi en Noruega, y la protección de los sitios patrimonio cultural sami. También es responsable del Consejo Educativo Sami, que con anterioridad se alojaba en el Ministerio de Educación (BCN, 2016).

5.2.4. Suecia

La condición de pueblo indígena de los sami en Suecia aún no se ha reconocido en el texto constitucional ni se ha codificado como ley. Sin embargo, en conexión con la ratificación sueca de la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias y del Convenio-Marco para la Protección de las Minorías Nacionales del Consejo de Europa, se estableció que los sami son un pueblo indígena. Las razones que aducen las autoridades suecas sobre esta cuestión se fundan en que las disposiciones constitucionales que resguardan la cultura y la vida social de las minorías étnicas, lingüísticas y culturales también aplican al caso sami (Josefsen, 2010).

El Parlamento sami, órgano de representación política que ha solicitado de manera reiterada una moratoria sobre toda explotación en los territorios sami, se conformó en Suecia recién en 1989, y hasta la fecha no ha generado ningún cambio significativo en la postura de este país con respecto a los derechos a la tierra y recursos naturales del pueblo sami (IWGIA, 2019).

En lo relativo al derecho de los pueblos al patrimonio y repatriación, en agosto de 2019 se condujo un proceso de repatriación de 25 restos humanos sami para celebrar su entierro correspondiente. Los cráneos humanos fueron extraídos de un antiguo cementerio en Lycksele durante el decenio de 1950, y se llevaron al Museo Nacional de Historia de Estocolmo en una época en la que la biología racial todavía se practicaba en Suecia. Esta ceremonia fue el resultado de la decisión adoptada por el Parlamento sami de Suecia en relación con la repatriación de todos los restos sámi que se encontraban en los museos. De acuerdo con el Consejo Ético del Parlamento Sami, todavía hay restos humanos sami en once museos de propiedad estatal sueca. La cuestión de la remoción de los restos humanos sámi ha rememorado para esta comunidad una serie de malas prácticas por parte del Estado hacia este grupo étnico, entre ellas la colonización, la discriminación, la represión, las violaciones de los derechos humanos y la conversión forzosa al cristianismo (IWGIA, 2019).

5.2.5. Groenlandia

En 2009, Groenlandia entró en una nueva era con la inauguración de su Ley de Autogobierno, que otorgó al país una mayor autodeterminación dentro del Reino de Dinamarca. Dicha ley reconoce al pueblo groenlandés como un pueblo de derecho internacional con derecho a la libre determinación, y garantiza una serie de derechos políticos, económicos y culturales. De este modo, tanto la constitución danesa como la ley de Autogobierno expresarían la posición constitucional autónoma de Groenlandia en relación con Dinamarca. Mediante esta normativa, Groenlandia tiene un gobierno público propio, conformado por un Parlamento *(Inatsisartut)*, encargado de la materia legislativa, y un gobierno *(Naalakkersuisut)*, a cargo del poder Ejecutivo del país. Estas instituciones groenlandesas son autónomas respecto al gobierno danés y procuran que su acción contribuya a otros avances en su proceso de independencia, como el establecimiento de una economía sostenible y autónoma (IWGIA, 2020 y 2021).

Este proceso de independencia y autodeterminación es fundamental para la población indígena kalaallit (inuit), que constituye el mayor porcentaje de la población total de la isla. A saber, la población groenlandesa está compuesta por un 88% de kalaallit groenlandeses de un total de 56.225 habitantes (julio de 2019) (IWGIA, 2021). Por ello, este proceso de autonomía del territorio no solo impacta en su organización política, sino también en el desarrollo y exaltación de la cultura groenlandesa, la cual se vio fuertemente afectada por la influencia danesa. Así se demostró cuando en 1953 el gobierno danés aprobó la reserva de dos escaños para representantes groenlandeses en su Parlamento *(Folketing)*, cuyo impacto se vio reflejado en una serie de acciones orientadas al reconocimiento de su cultura en tanto región en vez de colonia. Luego, en 1978 se aprobó la Ley de Autonomía de Groenlandia, precedida por una consulta ciudadana sobre la voluntad de independencia que fue ampliamente aprobada. Una vez establecida la autonomía, Groenlandia reconoció símbolos e himnos propios, y junto al danés estableció como idioma oficial el kalaallisut, reconociendo tres dialectos más: el inughuaqtun, del noroeste; el tunumiisut, del este; y el kitaamiutut, del oeste (García, 2019).

Para garantizar el diálogo en este proceso de autonomía, Groenlandia y Dinamarca firmaron la Comisión Groenlandesa-Danesa el 21 de junio de 2004. La Comisión, que terminó su labor en abril de 2008, estuvo integrada por un presidente, un vicepresidente, por siete miembros designados por el Gobierno por recomendación del Parlamento danés, y siete miembros designados por el gobierno groenlandés, previa recomendación de los partidos o agrupaciones locales de la isla. En la comisión se estableció que, sobre la base del actual estatuto constitucional de Groenlandia y en virtud del derecho internacional, se le reconocía el derecho a la autonomía y libre determinación. En consecuencia, constituye un deber de Groenlandia formular propuestas acorde al proceso de autonomía en otras materias, tales como su economía y gestión de recursos naturales, y las atribuciones de sus autoridades políticas. Del mismo modo, señala que es competencia exclusiva del pueblo de Groenlandia decidir si se quiere o no la independencia, y en qué términos (CERD, 2009).

5.3. India: un caso de Asia

La India cuenta con varias leyes y disposiciones constitucionales, como el Quinto Anexo para la India central y el Sexto Anexo para ciertas zonas del noreste de la India, que reconocen los derechos de los pueblos indígenas a la tierra y al autogobierno (IWGIA, 2020). Su Constitución se destaca por la reglamentación de la discriminación positiva o inversa *(reservation policy)*, lo que implicó una importante reforma constitucional sobre medidas de discriminación positiva para acabar con injusticias y desigualdades históricas (Bakshi, 2013).

La Constitución de la India fue aprobada en una Asamblea Constituyente realizada en 1950, entendida como producto de la voluntad del pueblo indio y no como mera concesión británica. Esta Constitución es de carácter federal, en tanto promueve los gobiernos locales de los

distintos estados y territorios de la “Unión”, incluyendo el *panchayat* (gobierno comunal) en las zonas rurales y los municipios en las áreas urbanas. El artículo 370 de la Constitución India otorgaba un estatus de autonomía al estado de Jammu y Cachemira, marcado por la preponderancia de la cultura musulmana. Sin embargo, en 2019 este estatus fue revocado por el gobierno de la India en el marco del conflicto armado sostenido con Pakistán en disputa por dicho territorio (BBC, 2019).

Con 395 artículos y 12 anexos, la Constitución India es considerada la más larga del mundo. Su extensión se debe, entre otros motivos, al gran interés por regular los principios básicos de convivencia dentro de la organización política interna del país; por detallar exhaustivamente los procesos administrativos, con objeto de evitar tergiversaciones legislativas; por el afán de inclusión regulatoria y protección de una serie de grupos tribales, como las Scheduled Castes y Scheduled Tribes; por la necesidad de regular todo el aparato competencial de la Unión, sus entes subcentrales y toda la gama de relaciones entabladas entre ellos; y por regular también la herencia normativa procedente de la mencionada Ley del Gobierno de la India de 1935, que ya contenía 321 artículos. Por otra parte, los títulos dedicados a la lengua oficial (XVII), por ejemplo, demuestran las peculiaridades histórico-culturales de la India y su impulso de reconstituir su propia cultura en la organización política. Dentro de las acciones relativas a esta materia, se encuentra la implantación progresiva del hindi a nivel de la Unión —en sustitución del inglés— compatible con la oficialidad de lenguas regionales en los distintos Estados. Más aún: el texto constitucional original se encuentra en ambos idiomas: el inglés y el hindi.

En su amplio articulado se han identificado diversas tendencias globales reunidas. La influencia más directa constituye el *Common Law* y la Ley de Gobierno de la India de 1935, a partir de las cuales se desprende el sistema cuasifederal y bicameral, la separación de poderes, la autonomía provincial, los estados excepcionales y las competencias del Primer ministro y su gabinete. Por otra parte, la Constitución india incorpora algunas referencias de Estados Unidos, como su Carta de derechos fundamentales y las funciones del vicepresidente. También es posible identificar la influencia de Canadá en los elementos federales, mientras que el listado de materias concurrentes entre la Unión y los Estados, y la regulación lingüística procederían de Australia (Bakshi, 2013).

En la India son 705 grupos étnicos reconocidos y registrados como tribus. Existen muchos grupos étnicos dentro del país que reunirían los requisitos para obtener la condición de tribu registrada, pero no están reconocidos oficialmente; por ello, las estimaciones del número total de grupos tribales son superiores a la cifra oficial. El Gobierno indio votó a favor de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (UNDRIP) con la condición de que todos los indios fuesen considerados indígenas luego de la independencia. En este esfuerzo, las instituciones de la India han incorporado paulatinamente el uso cotidiano de la categoría “poblaciones indígenas”. Cabe destacar, por ejemplo, el empleo de esta categoría en el marco de un proyecto ley de enmienda de la ciudadanía en la *Lok Sabha* (Cámara Baja del Parlamento), cuyo artículo 10 señala: “El Proyecto de Ley tiene además por objeto proteger la garantía constitucional otorgada a las poblaciones indígenas de los Estados del noreste comprendidos en el Sexto Anexo de la Constitución y la protección reglamentaria otorgada a las zonas comprendidas en el sistema de la ‘Línea interior’ del Reglamento de la Frontera Oriental de Bengala, de 1873”. Este acontecimiento es de suma relevancia, ya que con él se reconoce la existencia y la diversidad de los pueblos indígenas en el país (IWGIA, 2020).

Capítulo III

Reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas en la República de Chile

Capítulo III

Reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas en la República de Chile

En esta sección se analiza la situación de Chile en relación con el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas. Se describe su relación con el Estado, los diversos intentos de reconocimiento constitucional, y la situación actual de redacción de una nueva constitución mediante una Convención Constitucional electa, que entre sus integrantes incluye a representantes de los 10 pueblos indígenas reconocidos legalmente en Chile. Se detalla cómo, además de la falta de reconocimiento constitucional, existe poco desarrollo en materia de normas relacionadas con los pueblos indígenas, siendo el proceso constituyente una importante oportunidad para avanzar en materia de reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas.

En el primer apartado se hace una breve referencia a la relación de los pueblos indígenas con el Estado de Chile, considerando el marco general a partir del cual se establece dicha relación entre la sociedad nacional contemporánea y los pueblos indígenas.

En el segundo apartado, se expone el marco jurídico aplicable en Chile a los pueblos indígenas, lo que incluye referencias a la normativa consitucional en relación a los derechos de los pueblos indígenas, -la cual no contiene normas que los reconozcan como tales o a sus derechos colectivos-, la normativa internacional vigente y ratificada por Chile; y las principales leyes y decretos supremos que se relacionan con los derechos de los pueblos indígenas.

Finalmente, el apartado tercero aborda algunas recomendaciones para Chile realizadas por organismos de las Naciones Unidas en torno a la importancia y urgencia de que se reconozcan constitucionalmente a los pueblos indígenas implementando los derechos reconocidos en diferentes instrumentos internacionales.

1. Breve referencia sobre la relación de los pueblos indígenas en Chile y su Estado

Desde antes de la llegada de los colonizadores, en Chile han habitado múltiples pueblos indígenas. Si bien las historias particulares de estos en su relación con el Estado son disímiles y deben ser estudiadas de manera diferenciada, se pueden apreciar importantes aspectos comunes. El origen de estas historias se remonta a los procesos de expansión y ocupación territorial que el Estado de Chile llevó a cabo desde mediados del siglo XIX y hasta principios del siglo XX, que privaron a los pueblos indígenas de sus tierras (A/HRC/25/59/Add.2), confinándolos a espacios reducidos (Bocarra & Seguel-Bocarra, 1999; Bocarra 2009; Aylwin, Meza-Lopehandía, & Yáñez, 2013; Correa M, 2021). Algunos pueblos, como el rapa nui y el mapuche, suscribieron tratados con el Estado –en el primer caso–, y con la Corona española y el Estado–en el segundo–, que son muy importantes para sentar las bases del debate actual (Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, 2003).

Esto conforma el marco general a partir del cual se establece la relación entre sociedad nacional contemporánea y pueblos indígenas (Foerster, 2008). En general, hasta 1990 los procesos de reducción de tierra fueron la tónica en la relación entre los pueblos indígenas y el Estado. En el norte del país, lo que se llamó la “chilenización del norte” (Bengoa, 2000), privó a los pueblos de sus territorios y recursos naturales ancestrales, los que luego pasaron a formar parte de empresas estatales. En el centro y sur del país, el proceso tristemente conocido como “Pacificación de la Araucanía” (Correa & Mella, 2010) también implicó una importante pérdida de tierras colectivas del pueblo mapuche, pasando en este caso a manos privadas (Correa, Molina & Yañez, 2005).

El Pacto de Nueva Imperial, firmado el 1 de diciembre de 1989, constituyó un hito en el reconocimiento de las demandas de los pueblos indígenas. Los principales compromisos contraídos fueron: el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas; la creación de una Corporación Nacional de Desarrollo Indígena y de un fondo de etnodesarrollo, y la promulgación de una ley indígena (Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, 2008). Dichos compromisos fueron dilatados y parcialmente cumplidos; entre sus pendientes se encuentra el reconocimiento constitucional de los pueblos, que a pesar de los múltiples proyectos de ley presentados, nunca pudo ser aprobado.

Actualmente, Chile se encuentra en un proceso constituyente, conducido por una Convención Constitucional que cuenta con 17 representantes de los diversos pueblos indígenas del país electas/os mediante el sistema de escaños reservados. Este nuevo escenario político permite discutir e introducir las demandas de los pueblos indígenas, entre otras, la del reconocimiento de la preexistencia de los pueblos; la libre determinación; el reconocimiento de los derechos colectivos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en especial en relación a territorio; el deber del Estado de preservar, fortalecer y desarrollar su historia, identidad, cultura, lenguas e idiomas, instituciones, tradiciones propias y autoridades ancestrales; el deber del Estado de promover la diversidad cultural del país; el reconocimiento y la protección de los derechos culturales y lingüísticos, su patrimonio cultural tanto material como inmaterial; y el principio de igualdad y no discriminación, entre otros temas que puedan surgir en el debate.

2. Marco jurídico aplicable en Chile a los pueblos indígenas

2.1. Constitución y derechos políticos de los pueblos indígenas

La Constitución chilena aprobada durante la dictadura militar no contiene normas que reconozcan la existencia de los pueblos indígenas y sus derechos colectivos. Tampoco existen cupos o escaños reservados para pueblos indígenas en el Congreso Nacional o en otros

órganos del Estado. Sin embargo, conforme al artículo 5 inciso 3 de dicha Constitución, se ha entendido que los tratados de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes están incorporados a la normativa chilena, estableciendo como límite el ejercicio de la soberanía y el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. De esta manera, en la discusión y redacción de la nueva Constitución, los tratados de derechos humanos ratificados por Chile, y que se encuentren vigentes, respecto de a los derechos de los pueblos indígenas deben ser considerados e incorporados también en la nueva Constitución.

2.2. Normativa internacional vigente y ratificada en Chile

La ratificación del Convenio 169 de la OIT surge de una importante demanda de los pueblos indígenas y de un largo debate parlamentario. El primer proyecto para aprobar su ratificación se presentó en el Congreso Nacional en enero de 1991, promulgándose recién en octubre de 2008 y entrando en vigor en septiembre de 2009. En el año 2007, Chile había dado su voto favorable para la aprobación del instrumento internacional más actualizado en materia de derecho de los pueblos indígenas: la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

2.3. Ley Indígena

La Ley 19.253 de 1993, conocida como "Ley Indígena", reconoce la existencia de diez pueblos indígenas de norte a sur de Chile, en calidad de "etnias"; a saber: aymara, atacameño, quechua, diaguita, kolla (o colla), chango, rapa nui, mapuche, kawéskar y yagán. Mediante esta norma también se estableció un conjunto de derechos sobre sus tierras, lenguas y culturas, derechos a la participación y derechos relativos al desarrollo; y se creó la Corporación de Desarrollo Indígena (Conadi), ente encargado hasta hoy de la implementación y operación de políticas relativas a los derechos especificados en la ley.

La Ley Indígena tiene como foco central la entrega de "tierras con desarrollo", cuyo mecanismo fundamental es el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas, y el Fondo de Desarrollo Indígena que, junto con la Conadi –a cargo del diseño e implementación de intervenciones focalizadas y la coordinación con otras instancias estatales–, son la base del enfoque público vigente. Esta ley reconoce como tierras indígenas aquellas que poseen estos pueblos, ya sea por regulaciones o traspasos de tierras fiscales efectuados por el Estado a través del Ministerio de Bienes Nacionales, por compras de tierras efectuadas por Conadi, o por haber sido de su propiedad en virtud de otros títulos (Meza-Lopehandía, 2019). La ley promueve la ampliación de las tierras para las/os indígenas y sus comunidades, principalmente a través de un Fondo de Tierras y Aguas, creado para tal efecto (artículo 20). Los objetivos centrales de la Conadi en esta materia se encuentran expresados en el artículo 20, y se resumen básicamente en el otorgamiento de subsidios para la adquisición de tierras (artículo 20 letra a), el financiamiento de mecanismos que den solución a problemas de tierras (artículo 20 letra b), y el financiamiento de la constitución, regularización o compra de derechos de aguas (artículo 20 letra c).

El eje central de esta política de tierras es la superación de la pobreza, para lo cual se basa en un concepto económico de la tierra, entendida como un factor productivo y no como un elemento de la cosmovisión indígena. La idea que funda al artículo 20 de la Ley 19.253 está vinculada al concepto de tierra insuficiente o de merma territorial asociada a un título entregado por el Estado, un concepto vagamente definido, que se relaciona a una insuficiencia productiva o pobreza, más que a una noción de reparación de derechos vulnerados por la acción del Estado. De este modo, no existe un mecanismo legal de *restitución* de tierras indígenas, especialmente para aquellas tierras ancestrales que no cuentan con un título reconocido por el Estado, sino uno de *compra* de tierras para indígenas.

Varias organizaciones y pueblos indígenas han estimado que el reconocimiento otorgado por la Ley Indígena está por debajo de los estándares establecidos tanto en los instrumentos internacionales que les son aplicables como en el contenido en los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los países de la región. Así lo señaló en su momento el Relator Especial Stavenhagen, en el informe sobre su visita a Chile en 2003 (Stavenhagen, 2003). Pese a esto, la institucionalidad que creó dicha ley se ha mantenido prácticamente intacta desde su promulgación.

2.4. Ley 20.249 que crea el Espacio Costero Marino de los Pueblos Indígenas

En el año 2008, luego de un largo proceso de organización y negociación producto de las demandas de pueblo mapuche lafkenche en relación con el reconocimiento de sus sistemas de vida –dependientes de los recursos naturales del borde costero–, se aprobó la Ley 20.249, que creó el Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios (ECMPO). Esta ley establece un mecanismo para destinar un espacio costero marítimo para la protección de los usos y costumbres indígenas, que es entregado en administración a las comunidades o asociaciones indígenas correspondientes, siempre y cuando no existan derechos constituidos por terceros en dicha área y la Conadi emita un informe de usos consuetudinarios (Meza-Lopenhandía, 2018). Esta ley se generó como parte de un proceso iniciado por las comunidades lafkenches, en el que participó activamente la organización Identidad Territorial Lafkenche. Su promulgación fue considerada un importante triunfo del movimiento indígena, pese a lo que se ha señalado que existen múltiples dificultades, especialmente de índole administrativa, para conceder definitivamente a las comunidades el uso de estos espacios costeros marinos (Gissi, Ibacache, Pardo & Ñancucheo, 2018).

2.5. Ley 21.151 que otorga Reconocimiento Legal al Pueblo Tribal Afrodescendiente Chileno

Aprobada en 2019, la Ley 21.151 otorga reconocimiento legal al pueblo tribal afrodescendiente chileno en tanto "pueblo", y establece la "autoidentificación" como principal mecanismo de pertenencia. Además, obliga al Estado a incorporar este pueblo en los censos de la población nacional, lo que permitirá generar mayor información disponible sobre datos demográficos. La única información con la que actualmente se cuenta es la que proviene de la 1° Encuesta de Caracterización de la Población Afrodescendiente de la Región de Arica y Parinacota (INE, 2014) que, como su nombre indica, solo tiene alcance regional. En dicha encuesta se señala que 8.415 personas se autoidentifican como afrodescendientes en dicha región, esto es, el 4,7% del total de la población de la zona.

2.6. Regulación de la Consulta Indígena: Decretos Supremos

La ratificación del Convenio 169 de la OIT tuvo un largo y controversial debate parlamentario por las implicancias que suponía reconocer el término "pueblo", los derechos territoriales y la obligación de consulta previa, libre e informada. Se han dictado tres Decretos Supremos: el N.° 124, en el año 2009, el N.° 40, del año 2012, y el N.° 66, de 203, con el objeto de reglamentar el ejercicio de este derecho a la consulta de los pueblos indígenas. Hoy se encuentran vigentes solo los últimos dos: el Decreto Supremo N.° 66 (en adelante, D.S. 66), normativa que regula el procedimiento de la consulta indígena en casos de medidas administrativas o legislativas que afecten a pueblos indígenas; y el Decreto Supremo N.° 40 (en adelante, D.S. 40), que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, SEIA). Estos dos sistemas de consulta coexisten, pero son excluyentes entre sí: es decir, aquellas medidas que califican proyectos o actividades que ingresan al SEIA, no se regirán por el reglamento sobre consulta (art.

8 del D.S. 66). Adicionalmente, estas normativas definen la forma en que debe desarrollarse una consulta, estableciendo cómo debe realizarse la convocatoria y las etapas básicas que debe contemplar un proceso de consulta indígena, definidas en el artículo 16 del D.S. N.° 66.

El D.S. 66 establece cuáles son las medidas administrativas que deben ser consultadas: "Son medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas aquellos actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado y que contienen una declaración de voluntad, cuya propia naturaleza no reglada permita a dichos órganos el ejercicio de un margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción [...]". Respecto a las medidas legislativas, el D.S. 66 señala que "son medidas legislativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas los anteproyectos de ley y anteproyectos de reforma constitucional, ambos iniciados por el Presidente de la República, o la parte de éstos cuando sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas".

En caso que durante un proceso de consulta no se logren alcanzar acuerdos, la normativa establece que "El órgano responsable deberá realizar los esfuerzos necesarios para alcanzar el acuerdo o el consentimiento de los pueblos afectados, dando cumplimiento a los principios de la consulta a través del procedimiento establecido en el reglamento. Bajo estas condiciones, se tendrá por cumplido el deber de consulta, aun cuando no resulte posible alcanzar dicho objetivo".

Ambos decretos han sido fuertemente cuestionados por organizaciones indígenas, por diversas organizaciones internacionales y por la academia, quienes han manifestado que no cumplen con los estándares internacionales, tanto respecto a su origen (se cuestiona la legitimidad de los procesos de consulta indígena para su establecimiento) como a su contenido (Observatorio Ciudadano, 2014; Anaya, 2012). Respecto al D.S. 66, en general, las críticas de organizaciones indígenas y expertas/os en la temática se relacionan con cuatro aspectos fundamentales, vinculados también a las materias en las que no fue posible llegar a acuerdo en la mesa de consenso donde se efectuó la llamada "consulta de la consulta". Estos cuestionamientos atañen a (i) el cumplimiento del deber de consulta (Artículo 3); (ii) cuáles son los órganos a los que les es exigible la obligación de consulta (Artículo 4); (iii) a la definición del concepto de afectación directa (Artículo 7), y (iv) la aplicación parcial del reglamento en el caso de medidas administrativas adoptadas en el marco del SEIA. Los tribunales también se han referido en numerosas ocasiones al alcance de los derechos de consulta indígena consagrados en el Convenio 169 de la OIT, en especial en relación a proyectos de inversión realizados en territorios indígenas.

3. Algunas recomendaciones para Chile realizadas por organismos de las Naciones Unidas

Múltiples organismos de las Naciones Unidas han manifestado la importancia y urgencia de que Chile reconozca constitucionalmente a los pueblos indígenas, implementando los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales. La preocupación por la falta de legislación adecuada en algunas materias se ha incrementado a propósito de la compleja situación de violencia que se vive en parte del territorio del pueblo mapuche en el sur del país, como veremos a continuación.

Tabla 3.1
Número de recomendaciones realizadas a Chile por diversos órganos internacionales, que refieren directamente a los pueblos indígenas (elaboración propia en base al Índice Universal de Derechos Humanos disponible en *https://uhri.ohchr.org/es/buscar-recomendaciones-de-derechos-humanos)*

Órgano	Fecha	N.°
EPU	02/04/2019 01/04/2014 04/06/2009	97
CERD	23/09/2013 07/09/2009	40
CESCR	10/06/2016	10
CEDAW	14/03/2018	22
CRPD	12/05/2016	4
CCPR	12/08/2014 18/05/2007	6
CRC	29/10/2015 23/04/2007	22
RE Lucha contra el terrorismo	13/04/2014	8
RE Extrema pobreza	08/04/2016	5
RE Reunión y asociación	24/10/20l6	2
RE Pueblos indígenas	05/10/2009	22
CAT	23/06/2009	4

Entre algunas de las recomendaciones realizadas al Estado chileno en materia de libre determinación de los pueblos, destaca el aumento de medidas de protección del derecho para que los pueblos indígenas dispongan y administren sus riquezas (E/C.12/CHL/CO/4; CESCR, 2016); y el desarrollo de mecanismos de consulta y consentimiento previo de los pueblos indígenas en procesos de toma de decisiones que afecten sus derechos (CCPR/C/CHL/CO/6; CCPR, 2014).

El CESCR manifestó a Chile su preocupación "sobre la falta de reconocimiento constitucional de algunos derechos económicos, sociales y culturales. Asimismo, le preocupa que el recurso de protección establecido en la Constitución deja fuera de la protección jurídica algunos de los derechos contenidos en el Pacto, limitando su aplicabilidad directa por los tribunales nacionales (Art. 2 párr. 1)", recomendando al Estado "que garantice el reconocimiento integral y la protección jurídica necesaria de los derechos económicos, sociales y culturales en el nuevo texto constitucional, asegurando que el proceso de reforma constitucional previsto se realice de una forma transparente y participativa" (E/C.12/CHL/CO/4, párr. 8).

Para garantizar la implementación de los derechos económicos, culturales y sociales, tras su visita a Chile en 2016, el Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Philip Alston, recomendó al Estado ampliar la representación política y participación de los pueblos indígenas para el diseño de políticas

públicas que permitan avanzar en la superación de la pobreza, a través de la creación de un ministerio de asuntos indígenas y escaños reservados u otro mecanismo de representación en el Congreso. También recomendó incorporar la Declaración de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en el ordenamiento jurídico interno, y que empresas e industrias extractivas (minería, forestal, agrícola) "adopten un conjunto de normas de derechos humanos conformes, como mínimo, a los requisitos de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos" (A/HRC/32/31 Add.1). El Comité de Derechos Humanos (CCPR), por su parte, pone especial atención al desarrollo de mecanismos de consulta y consentimiento previo de los pueblos indígenas en procesos de toma de decisiones que afecten sus derechos (CCPR/C/CHL/CO/6; CCPR, 2014).

El CERCS sugiere aumentar las medidas de protección del derecho que tienen los pueblos indígenas para disponer y administrar sus riquezas (E/C.12/CHL/CO/4). Al respecto, el Relator Especial sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales de las/os indígenas, señaló que es fundamental aplicar un mecanismo para reivindicar los derechos a las tierras ancestrales o a reparar a los indígenas por las tierras que hayan sido tomadas sin consentimiento (A/HRC/12/34/Add.6, 2009).

Sobre materia de tierras, el CCPR reiteró al Estado chileno que "le preocupa que el mecanismo de compra de tierras para las comunidades indígenas es todavía insuficiente para garantizar el derecho a las tierras ancestrales de los pueblos indígenas", recomendando la necesidad de que "redoble sus esfuerzos encaminados para garantizar el pleno derecho a las tierras ancestrales de los pueblos indígenas" (CCPR/C/CHL/CO/6; 2014). Por su parte, el CESCR estableció que "pese a los esfuerzos realizados por el Estado parte en cuanto a la demarcación de tierras indígenas, preocupa al Comité la limitada protección del derecho que tienen los pueblos indígenas a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, así como de sus tierras ancestrales (art. 1)" (E/C.12/CHL/CO/4; 2015). El Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos recomendó asimismo que las industrias extractivas, forestales y agrícolas ubicadas en las tierras reclamadas por los pueblos indígenas adopten un conjunto de políticas de derechos humanos que se ajusten, como mínimo, a los requisitos de los Principios Rectores de las Empresas y los Derechos Humanos (A/HRC/32/31/Add.1).

Por su parte, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson, considera que "el Estado de Chile necesita con urgencia priorizar y acelerar el proceso de repatriación de las tierras. Esto implica que el Estado debe asignar los fondos necesarios a fin de cumplir con las metas actuales de repatriación dentro de un plazo breve y definido, medible en meses y años más que en décadas. Esto requerirá no solamente de un aumento exponencial de recursos, sino además de un cambio en la voluntad política dentro del gobierno, a fin de otorgarle al tema mapuche la prioridad que amerita" (A/HRC/25/59/Add.2, 2014). En su informe añade que "aplicar la legislación antiterrorista a los participantes en protestas mapuches por las tierras es parte del problema y no de la solución. Se ha vuelto contraproducente para una solución pacífica del tema mapuche y no debe continuar". Por ello, recomienda que se revise la aplicación de dicha ley en casos asociados a la protesta y la reivindicación territorial mapuche (A/HRC/25/59/Add.2, 2014).

Al respecto, el CERD "recomienda al Estado parte acelerar el proceso de restitución de tierras ancestrales y a proporcionar los recursos eficaces y suficientes para proteger los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos ancestrales, de acuerdo con la Convención, demás normas internacionales relevantes, y con los tratados firmados entre el Estado parte y los pueblos indígenas" (CERD/C/CHL/CO/15-18, párr. 21). En total, este órgano ha realizado alrededor de 40 recomendaciones a Chile, atendiendo el proceso de reparación

indígena, la baja participación en la vida pública de los pueblos indígenas (CERD/C/CHL/CO/19-21, párr. 16) y la obstaculización de la justicia en casos de discriminación, criminalización injustificada de la movilización indígena y uso excesivo de la fuerza contra las comunidades indígenas (CERD/C/CHL/CO/19-21, 2013; CERD/C/CHL/CO/15-18, 2009).

El ex Relator Especial sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya, señaló en 2009 que “La reforma constitucional en materia de los pueblos indígenas representa una oportunidad sin precedente para avanzar en la protección de los derechos de los pueblos indígenas en Chile y fortalecer el reconocimiento de estos pueblos como partes diferenciadas e integrales de la sociedad del país” (A/HRC/12/34/Add.6). Además, el relator estableció que “La consulta efectiva con los pueblos indígenas en este proceso es fundamental para la validez y legitimidad del nuevo texto constitucional a adoptarse, y para asegurar que dicho texto realmente corresponde a las aspiraciones y derechos humanos de los pueblos indígenas dentro del marco de una sociedad democrática y las normas internacionales a las que el Estado de Chile se adhiere (A/HRC/12/34/Add.6).

Como se observa en la Tabla 2, muchas de las recomendaciones que se le hacen a Chile en los Exámenes Periódicos Universales (EPU) se refieren a la situación de los pueblos indígenas, abordando su reconocimiento constitucional pero también la implementación de medidas adecuadas que garanticen, de manera colectiva e individual, derechos sociales y de justicia, especialmente en materia de restitución de tierras y representación política oficiales (A/HRC/41/6, 2019).

Tabla 3.2
Temas que se reiteran en las recomendaciones específicas sobre pueblos indígenas y derechos humanos en informes EPU a Chile en 2009, 2014 y 2019 (elaboración propia en base al Índice Universal de Derechos Humanos) disponible en ***https://uhri.ohchr.org/es/buscar-recomendaciones-de-derechos-humanos***

Temáticas	Cantidad de recomendaciones
Acceso a justicia y reparación, y prohibición de la tortura y tratos crueles	6
Derecho a la tierra y a la propiedad	9
Reconocimiento constitucional, y reforma legal e institucional	18
Derecho a participar en asuntos públicos y derecho a votar	18
Derechos sociales (salud, vivienda adecuada, empleo, educación)	20
Derechos humanos y la lucha contra el terrorismo; derecho a la igualdad y a la no discriminación	24

Conclusiones

Como se ha señalado a lo largo de este documento, durante las últimas décadas, a nivel comparado, se han experimentado cambios profundos en la aproximación hacia el reconocimiento normativo de los pueblos indígenas y de sus derechos individuales y colectivos. Esto ha sido incorporado en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de manera dispar en la normativa propia de los países.

Los estándares internacionales de derechos humanos han sido claves para el avance sustancial en el reconocimiento de su existencia y sus derechos. Los instrumentos internacionales reflejan el consenso actual respecto a la urgencia y la necesidad de promover y respetar los derechos humanos de los pueblos indígenas. Estos instrumentos promueven la adopción de medidas especiales por parte de los Estados para salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas y reconocer su derecho a la autonomía, autodeterminación y participación al momento de la toma de decisiones en aquellos asuntos que afecten a sus derechos.

Asimismo, dichos instrumentos coinciden en reafirmar que los pueblos indígenas tienen todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y además, poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral.

En este contexto, los Estados se han comprometido a la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas mediante la adopción de diversos instrumentos internacionales en la materia (Convenio 169 de la OIT, Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas).

Los Estados, especialmente en América Latina pero también de fuera de la región, han respondido de diversas maneras a este compromiso internacional, ya sea mediante reformas constitucionales o directamente con nuevas constituciones, con la creación de legislaciones e instituciones públicas y, en algunos casos, con el reconocimiento de espacios de autonomía y autodeterminación a los pueblos indígenas en sus territorios.

En el caso de Chile, su constitución actual no contiene normas que reconozcan la existencia de los pueblos indígenas y sus derechos humanos, por tal motivo, múltiples organismos de las Naciones Unidas han manifestado la importancia y urgencia de que Chile reconozca constitucionalmente a los pueblos indígenas, como lo han hecho prácticamente todos los países de la región, implementando los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales.

Por lo anterior es que, el momento constituyente actual se vuelve crucial, ya que puede ser el primer paso para sentar las bases de una nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado, en especial, respecto a ese reconocimiento constitucional, que dé cuenta de la diversidad y pluralidad de pueblos que conforman el Estado. El proceso de redacción de una nueva constitución mediante una Convención Constitucional electa, que entre sus 155 representantes incluye 17 representantes de los 10 pueblos indígenas reconocidos legalmente en Chile, es una oportunidad única para ello.

Finalmente, y considerando que no existen recetas únicas en esta materia, se espera que mediante la presentación, descripción, comparación y análisis de los derechos

humanos consagrados en los instrumentos internacionales sobre derechos de los pueblos indígenas, además de las principales recomendaciones derivadas de los mecanismos internacionales de derechos humanos, el análisis de experiencias comparadas de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y sus derechos individuales y colectivos, en distintas regiones del planeta, pueda ser un aporte al momento de proyectar el nuevo texto constitucional en Chile.

Bibliografía

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [ACNUDH]. (2013a). *Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas.* Folleto informativo N.°9/Rev. 2 [Archivo PDF]. https://www.ohchr.org/documents/publications/undripmanualfornhris_sp.pdf

ACNUDH. (2013b). *Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos* [Archivo PDF]. https://www.ohchr.org/documents/publications/undripmanualfornhris_sp.pdf

Aikio, S., Aikio-Puoskari, U., & and Helander, J. (1994). *The Sami Culture in Finland.* Lapin sivistysseura.

Álvarez Ortega, M.(2014). P. M. Bashki: *La Constitución de la India*, coordinada por Rafael Iruzubieta Fernández y traducida por Santiago Sánchez González. *Teoría y Realidad Constitucional*, 34, 661-688. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4914561.pdf

Anaya, J. (2004). The right of indigenous peoples to self-determination in the post-declaration era. en C. Charters & R. Stavenhagen (eds.) *Making the Declaration Work. The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples.* (pp. 184-198). Copenhagen, Denmark: IWGIA.

Anaya, J. (2005). *Los pueblos indígenas en el Derecho internacional.* Editorial Trotta.

Anaya, J. (2009a). El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la Declaración en C. Charters & R. Stavenhagen (eds.), *El Desafío de la Declaración: Historia y Futuro de la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas* (pp. 194-209). IWGIA.

Anaya, J. (2009b). *Principios Internacionales aplicables a la Consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de dos Pueblos Indígenas en Chile.* Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de los Indígenas [Archivo PDF]. https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/SR/InformeConsultaChile.pdf

Anaya, J. (2012). *Comentarios del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en relación con el documento titulado: "Propuesta de gobierno para nueva normativa de consulta y participación indígena de conformidad a los artículos 6° y 7° del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo", Chile.* [Archivo PDF]. http://unsr.jamesanaya.org/docs/special/2012-11-29-unsr-comentarios-a-propuesta-reglamento-consulta-chile.pdf

Antón, J. y Del Popolo, F. (2009). Visibilidad estadística de la población afrodescendiente de América Latina: Aspectos conceptuales y metodológicos. En J. Antón, A. Bello, F. del Popolo, M. Paixão y M. Rangel, *Afrodescendientes en América Latina y el Caribe: del reconocimiento estadístico a la realización de derechos* (pp. 13-35). Cepal, Serie Población y Desarrollo, 87.

Ash, M. (2002). From Terra Nullius to Affirmation: Reconciling Aboriginal Rights with the Canadian Constitution. *Can.J.L.&Soc,* 17(23), 23-39.

Australian Bureau of Statistics. (23 de noviembre de 2012). 1301.0 - *Year Book Australia, 1995.* https://www.abs.gov.au/AUSSTATS/abs@.nsf/Previousproducts/1301.0Feature%20Article21995?opendocument&tabname=Summary&prodno=1301.0&issue=1995&num=&view=

Aylwin, J., Meza-Lopehandía, M. y Yáñez, N. (2013). *Los Pueblos Indígenas y el Derecho*. Lom Ediciones.

Banco Mundial. (2015). *Informe anual 2015 del Banco Mundial.*

BBC Mundo. (junio de 2009). *Groenlandia estrena gobierno propio.* https://www.bbc.com/mundo/internacional/2009/06/090621_0618_groenlandia_gobierno_propio_gm

BBC Mundo. (2019). *Qué significa que India retire su estatus especial a Cachemira y por qué Pakistán advierte de "consecuencias graves".* https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-49235754

Biblioteca Nacional del Congreso de Chile [BCN]. (2014). *Informe: Institucionalidad y mecanismos de participación política indígena en Canadá, nueva Zelanda, Australia, Finlandia, Noruega y Suecia* [Archivo PDF]. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/20352/5/Institucionalidad_participacion%20politica%20indigena_comparado_04%20Julio%202014_v2.pdf

Bengoa, J. (2000). *La emergencia indígena en América Latina.* Fondo de Cultura Económica.

Boccara, G. (2009). *Los vencedores: historia del pueblo mapuche en la época colonial.* IIAM.

Boccara, G. y Seguel-Boccara, I. (1999). Políticas Indígenas en Chile (siglo XIX y XX). De la asimilación al pluralismo (el caso mapuche). *Revista de Indias*, LIX (217), 741-774.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28 de noviembre de 2007). *Caso de Pueblo Saramaka vs. Surinam*, serie 172.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de agosto de 2010). *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, serie 214.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (27 de junio de 2012). *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*, serie 245.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de mayo de 2014). *Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena mapuche) vs. Chile*, serie C- 279.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (25 de noviembre de 2015). *Caso Pueblo Kaliña y Lonkono vs. Surinam*, serie 309.

Cavanagh, E. y Veracini, L. (2016). *The Routledge Handbook of the History of Settler Colonialism.* Taylor&Francis.

Comité de Derechos Humanos [CCPR]. (2004). *Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. Observación general* N.°31, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13. https://undocs.org/es/CCPR/C/21/Rev.1/Add.13

CCPR. (2014). *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile.* CCPR/C/CHL/CO/6. https://undocs.org/CCPR/C/CHL/CO/6

Comité de Derechos Humanos [HRC]. (2019). *Recopilación sobre Noruega. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos* [Archivo PDF]. A/HRC/WG.6/33/NOR/2. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/047/24/PDF/G1904724.pdf?OpenElement

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer [CEDAW]. (2010). *General recommendation No. 28 on the core obligations of States parties under article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women.* CEDAW/C/GC/28. https://undocs.org/es/CEDAW/C/GC/28

Census. (2016). *Census topic: Aboriginal peoples.*

Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL]. (2012). Los derechos de las niñas y los niños indígenas. Desafíos. *Boletín de la infancia y adolescencia sobre el avance de los Objetivos de Desarrollo del Milenio,* 1-12.

CEPAL. (2017). *Estudio Económico de América Latina y el Caribe: La dinámica del ciclo económico actual y los desafíos de política para dinamizar la inversión y el crecimiento.*

CEPAL. (2018). *Los pueblos indígenas en América (Abya Yala). Desafíos para la igualdad en la diversidad.*

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial [CERD]. (1997a). *Fifty-second Session Supplement,* 18. A/52/18. https://undocs.org/A/52/18(SUPP)

CERD. (1997b). *Recomendación general XXIII relativa a los derechos de los pueblos indígenas.* https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/1_Global/INT_CERD_GEC_7495_S.doc

CERD. (2007). *Consideration of Reports submitted by States Parties under Article 9 of the Convention.* CERD/C/IDN/CO/3. https://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/CERD.C.IDN.CO.3.pdf

CERD. (2009a). *Consideration of reports submitted by States parties under article 9 of the Convention.* CERD/C/CHL/CO/15-18. https://undocs.org/en/CERD/C/CHL/CO/15-18

CERD. (2009b). *Información recibida de los Gobiernos: Dinamarca y Groenlandia* [Archivo PDF] https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/E_C_19_2009_4_Add_4_es.pdf

CERD. (2009c). *Recomendación general N.° 32. Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.* CERD/C/GC/32. https://undocs.org/en/CERD/C/GC/32

CERD. (2013). *Concluding observations on the combined 19th to 21st periodic reports of Chile, adopted by the Committee at its 83rd session, 12-30 August 2013: Committee on the Elimination of Racial Discrimination.* CERD/C/CHL/CO/19-21. https://digitallibrary.un.org/record/767464/#record-files-collapse-header

CERD. (2015a). *Concluding observations on the combined thirteenth to fifteenth periodic reports of Suriname.* CERD/C/SUR/CO/13-15. https://undocs.org/en/CERD/C/SUR/CO/13-15

CERD. (2015b). *Concluding observations on the combined twentieth and twenty-first periodic reports of France.* CERD/C/FRA/CO/20-21. https://undocs.org/CERD/C/FRA/CO/20-21

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [CESCR]. (1994). *General Comment N.° 5: Persons with Disabilities.* https://www.refworld.org/docid/4538838f0.html

CESCR. (2003). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con los Artículos 16 y 17 del Pacto.* E/C.12/1/Add.94. https://undocs.org/es/E/C.12/1/Add.94

CESCR. (2009). *Observación General N°21 sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural.*

CESCR. (2015a). *Concluding observations on the fourth periodic report of Chile.* E/C.12/CHL/CO/4. https://undocs.org/E/C.12/CHL/CO/4

CESCR. (2015b). *Concluding observations on the initial report of Uganda.* E/C.12/UGA/CO/1. https://undocs.org/en/E/C.12/UGA/CO/1

Charters, C. (2014). Indigenous Peoples' Rights to Lands, Territories, and Resources in the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. https://ssrn.com/abstract=2667332

Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2017). *Mujeres Indígenas.*

Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas. (2003). *Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas.*

Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas. (2008). *Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas.*

Commission on Human Rights. (2004). Indigenous Issues. Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, Rodolfo Stavenhagen. E/CN.4/2004/80. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/105/28/PDF/G0410528.pdf?OpenElement

Commission on Human Rights. (2006). *Economic, social and cultural rights. Report of the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, Miloon Kothari.* E/CN.4/2006/41/Add.3. https://undocs.org/en/E/CN.4/2006/41/Add.3

Consejo Nórdico. (2018). *Manual* [Archivo PDF].http://cmas.siu.buap.mx/portal_pprd/work/sites/sinium/resources/LocalContent/190/2/CONSEJO%20NORDICO%20MANUAL%20FINAL.pdf

Constitución de Finlandia. (1999). *Constitución de Finlandia* (trad. no oficial) [Archivo PDF]. https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/es19990731.pdf

Constitución Política de Argentina. (1994). https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0039.pdf?view=1

Constitución Política de la República Federativa de Brasil. (1988). [Archivo PDF]. http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoConstituicao/anexo/CF_espanhol_web.pdf

Constitución Política de Chile. (1980). [Archivo PDF]. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/60446/3/132632.pdf

Constitución Política de Colombia. (1991). [Archivo PDF]. https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf

Constitución Política de Costa Rica. (1949). [Archivo PDF]. https://ungl.or.cr/LeyesSitioMunicipal/Constitucionales/ConstitucionPoliticaCostaRica.pdf

Constitución Política de Ecuador. (2019). [Archivo PDF]. https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec030es.pdf

Constitución Política de El Salvador. (1983). [Archivo PDF]. https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_de_la_republica_del_salvador_1983.pdf

Constitución Política de Guatemala. (2002). [Archivo PDF]. https://www.ine.gob.gt/archivos/informacionpublica/constitucionpoliticadelarepublicadeguatemala.pdf

Constitución Política de Honduras. (1982). [Archivo PDF]. https://www.tsc.gob.hn/web/leyes/Constitucion_de_la_republica.pdf/ https://www.tsc.gob.hn/web/leyes/Decreto-3-2021.pdf (reforma 2021)

Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). [Archivo PDF]. http://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (1917). https://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos#10533

Constitución Política de Nicaragua. (2014). [Archivo PDF]. https://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/archivos/documentos/LA_CONSTITUCION_POLITICA_Y_SUS_REFORMAS(3).pdf
Constitución Política de Panamá. (1972). [Archivo PDF]. https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Panama/vigente.pdf

Constitución Política de Paraguay. (1992). [Archivo PDF]. http://digesto.senado.gov.py/archivos/file/Constituci%C3%B3n%20de%20la%20Rep%C3%BAblica%20del%20Paraguay%20y%20Reglamento%20Interno%20HCS.pdf

Constitución Política de Uruguay. (1967). https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/constitucion

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. (2009). [Archivo PDF]. https://sea.gob.bo/digesto/CompendioNormativo/01.pdf

Constitución Política del Perú. (1993). https://lpderecho.pe/constitucion-politica-peru-actualizada/

Coombes, A. (2006). *Rethinking Settler Colonialism: History and Memory in Australia, Canada, New Zealand and South Africa.* Manchester University Press.

Correa, M. (2021). *La historia del despojo. El origen de la propiedad particular en el territorio mapuche.* Pehuén/Ceibo Editores.

Correa, M. & Mella, E. (2010). *Las razones del illkun/enojo. Memoria, despojo y criminalización en el territorio mapuche de Malleco.* Lom Ediciones/Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas.

Correa, M., Molina, R. & Yáñez, N. (2005). *La Reforma Agraria y las tierras mapuches.* Lom Ediciones.

Comité de Derechos del Niño [CRC]. (2009). *Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención. Observación General* N.°11. CRC/C/GC/11. https://undocs.org/sp/CRC/C/GC/11

Deloria, V. (2000). American Indians and the constitution: update en L. W. Levy & K. L. Karst (eds.), *Encyclopedia of the American Constitution* (pp. 81-83). Macmillan Reference USA.

Donoso, S. & Palacios, C. (2018). *Pueblos indígenas y reconocimiento constitucional: aportes para un debate.* Temas de la Agenda Pública.

Echeverri-Pineda, C. (2018). Reconocimiento constitucional para afrodescendientes en la región andina: Movilización social y cambio constitucional. *Latin American and Caribbean Ethnic Studies 13*(1), 47-71.

Mecanismo de Expertas/os de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas [EMRIP]. (2009). *Estudio sobre la experiencia adquirida y las dificultades con que se tropieza para la plena aplicación del derecho de los pueblos indígenas a la educación.* A/HRC/12/33. https://undocs.org/es/A/HRC/12/33

EMRIP. (2010a). I*nforme provisorio del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones.* A/HRC/EMRIP/2010/2. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8002.pdf

EMRIP. (2010b). *Report of the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples on its third session, Génova,* 12 al 16 de julio de 2010. A/HRC/15/36. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/155/85/PDF/G1015585.pdf?OpenElement

EMRIP. (2011a). *Anexo Opinión N.° 2 Mecanismo Experto sobre los Pueblos Indígenas y el consentimiento libre, previo e informado.*

EMRIP. (2011b). *Final report of the study on indigenous peoples and the right to participate in decision-making* A/HRC/18/42. https://undocs.org/A/HRC/18/42

EMRIP. (2011c). *Los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones.*

EMRIP. (2012a). *Informe del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su quinto período de sesiones (Ginebra, 9 a 13 de julio de 2012).* A/HRC/21/52 [Archivo PDF]. https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A.HRC.21.52_sp.pdf

EMRIP. (2012b). *Estudio sobre el rol de los idiomas y la cultura en la promoción y protección de los derechos e identidad de los pueblos indígenas,* A/HRC/EMRIP/2012/3 [Archivo PDF]. https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/Session5/A-HRC-EMRIP-2012-3_en.pdf

EMRIP. (2012c). *Informe de seguimiento sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones, con especial atención a las industrias extractivas* [Archivo PDF]. https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/Session5/A-HRC-EMRIP-2012-2_sp.pdf

EMRIP. (2013). *Access to justice in the promotion and protection of the rights of indigenous peoples.* A/HRC/24/50. https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/HRC/24/50

EMRIP. (2014). *Access to justice in the promotion and protection of the rights of indigenous peoples: Restorative justice, indigenous juridical systems and access to justices for indigenous women, children and youth, and persons with disabilities.* A/HRC/27/65. https://undocs.org/A/HRC/27/65

EMRIP. (2015). *Report of the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples on its eighth session. Génova, 20 al 24 de julio de 2015.* A/HRC/30/52. https://undocs.org/A/HRC/30/52

EMRIP. (2016). *Summary of responses to the questionnaire seeking the views of States and indigenous peoples on best practices regarding possible appropriate measures and implementation strategies to attain the goals of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples.* A/HRC/30/54. https://undocs.org/A/HRC/30/54

EMRIP. (2017a). *Buenas prácticas y problemas, incluida la discriminación, observados en el ámbito empresarial y el acceso a servicios financieros para los pueblos indígenas, en particular las mujeres y las personas con discapacidad indígenas.* A/HRC/36/53. https://www.undocs.org/es/a/hrc/36/53

EMRIP. (2017b). *Informe anual.* A/HRC/36/57. https://undocs.org/A/HRC/36/57

EMRIP. (2019). *Esfuerzos destinados a aplicar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: reconocimiento, reparación y reconciliación.* A/HRC/EMRIP/2019/3/Rev.1. https://www.undocs.org/es/A/HRC/EMRIP/2019/3/Rev.1

EMRIP. (2021). *Role of languages and culture in the promotion and protection of the rights and identity of indigenous peoples.* A/HRC/21/53. https://undocs.org/A/HRC/21/53

Faggiani, V. (2010). Los ordenamientos constitucionales de Dinamarca, Suecia y Finlandia. *Revista de derecho constitucional europeo,* 14, 225-262.

Fernández, J. y Fuentes, C. (2018). *Reconocimiento de los pueblos indígenas: qué y cuánto se reconoce en las constituciones del mundo. Documento de Trabajo ICSO,* 46/2018, serie Laboratorio Constitucional UDP.

Fernández, J. y Fuentes, C. (2020). The four worlds of recognition of indigenous rights. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, DOI: 10.1080/1369183X.2020.1797478.

Figueroa, V. (2012). La realidad de los pueblos indígenas en Chile: una aproximación sociodemográfica para contribuir al diseño de políticas públicas pertinentes. *Anales de la Universidad de Chile,* 3, 137-153.

Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe [FILAC]. (2019). *Marcos Jurídicos e Institucionales en los Estados Miembros del FILAC.*

FILAC. (19 de mayo de 2021). *¿Qué es el FILAC?* https://www.filac.org/wp/que-es-el-filac/#:~:text=El%20Fondo%20para%20el%20Desarrollo,autodesarrollo%20y%20promoci%C3%B3n%20de%20los

Foerster, R. (2008). Del pacto colonial al pacto republicano. *Revista TEFROS*, 6(1), 1-6.

Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas [UNPFII]. (2019). *International expert group meeting on the theme "Conservation and the rights of indigenous peoples.* E/C.19/2019/7. https://undocs.org/en/E/C.19/2019/7

FreeJournal. (2021). *La Constitución de Noruega*. https://amp.ww.es.freejournal.org/1630408/1/constitucion-de-noruega.html

Gálvez, M. (2019). *Políticas de reconocimiento indígena: lecciones del caso de Nueva Zelanda y el pueblo maorí. Documento de Trabajo ICSO,* 56/2019, Serie Laboratorio Constitucional UDP.

Garavito, C. R. y Baquero, C. A. (2016). Constitucionalismo multicultural, etnicidad.gov y el derecho a la consulta previa M. García y M. A. Ceballos (eds.), *Democracia,*

justicia y sociedad: Diez años de investigación en Dejusticia (pp. 504-520). Dejusticia-Centro de estudios de derecho, justicia y sociedad.

García, C. (2019). Tasiilaq: política, identidad y arte en la costa este de Groenlandia. *Revista Española de Antropología Americana,* 49, 87-108.
Gissi, N., Ibacache, D., Pardo, B. y Ñancucheo, M. C. (2018). El Estado chileno, los lafkenche y la Ley 20.249: ¿Indigenismo o política del reconocimiento? *Revista Austral de Ciencias Sociales*, 32, 5-21.

Grupo Interinstitucional de Apoyo sobre cuestiones indígenas. (2009). *Directrices sobre los asuntos de los pueblos indígenas del Grupo de Desarrollo de las Naciones Unidas.*

Human Rights Council [HRC]. (2009a). *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, James Anaya.* A/HRC/12/34. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/145/82/PDF/G0914582.pdf?OpenElement

HRC. (2009b). *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya.* A/HRC/12/34/Add.6. https://undocs.org/sp/A/HRC/12/34/Add.6

HRC. (2010a). *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, James Anaya.* A/HRC/15/37/Add.1. https://undocs.org/es/A/HRC/15/37/Add.1

HRC. (2010b). *Report of the Special Rapporteur on the right to food, Olivier De Schutter.* A/HRC/13/33/Add.5. https://undocs.org/A/HRC/13/33/ADD.5

HRC. (2011). *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya.* A/HRC/18/35/Add.5. https://undocs.org/A/HRC/18/35/Add.5

HRC. (2012). *Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, James Anaya.* A/HRC/21/47. https://undocs.org/A/HRC/21/47

HRC. (2013). *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya.* Industrias extractivas y pueblos indígenas. A/HRC/24/41. https://undocs.org/sp/A/HRC/24/41

HRC. (2014a). *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Ben Emmerson.* A/HRC/25/59/Add.2. https://undocs.org/A/HRC/25/59/Add.2

HRC. (2014b). *Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, Victoria Tauli-Corpuz.* A/HRC/27/52. https://undocs.org/A/HRC/27/52

HRC. (2016a). *Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights on his mission to Chile.* A/HRC/32/31 Add. 1. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/072/48/PDF/G1607248.pdf?OpenElement

HRC. (2016b). *Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples on the human rights situation of the Sami people in the Sápmi region of Norway, Sweden and Finland.* A/HRC/33/42/Add.3. https://undocs.org/A/HRC/33/42/Add.3

HRC. (2016c). *Report of the Special Rapporteur of the Human Rights Council on the rights of indigenous peoples, Victoria Tauli-Corpuz.* A/71/229. https://undocs.org/A/71/229

HRC. (2017). *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas.* A/HRC/36/46. https://undocs.org/A/HRC/36/46

HRC. (2018a). *Informe de Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas.* A/HRC/39/17. https://undocs.org/en/A/HRC/39/17

HRC. (2018b). *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants.* A/HRC/38/41. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/125/17/PDF/G1812517.pdf?OpenElement

HRC. (2019a). *Indigenous peoples' rights in the context of borders, migration and displacement. Study of the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples.* A/HRC/EMRIP/2019/2/Rev.1. https://undocs.org/en/A/HRC/EMRIP/2019/2/Rev.1

HRC. (2019b). *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review - Chile.* A/HRC/41/6. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/088/61/PDF/G1908861.pdf?OpenElement

HRC. (2019c). *Rights of indigenous peoples. Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples.* A/HRC/42/37. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/232/01/PDF/G1923201.pdf?OpenElement

HRC. (2020a). *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. Consulta regional sobre los derechos de los pueblos indígenas en Asia.* A/HRC/45/34/Add.3 [Archivo PDF]. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/193/69/PDF/G2019369.pdf?OpenElement

HRC. (2020b). *Right to land under the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: a human rights focus.* A/HRC/45/38. https://www.undocs.org/A/HRC/45/38

Irigoyen, R. (2009). De la tutela indígena a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento en Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ed.), *El otro derecho*, 40, 11-53.

Irigoyen, R. (2011). El horizonte del constitucionalismo pluralista: Del multiculturalismo a la descolonización en C. Rodríguez (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI* (pp. 139-159). Siglo XXI Editores.

International Work Group for Indigenous Affairs [IWGIA]. (2018). *El Mundo Indígena 2018* [Arhivo PDF]. https://www.iwgia.org/images/documentos/indigenous-world-esp/mundo-indigena-iwgia-2018.pdfIWGIA. (2019). El Mundo Indígena 2019: Sápmi. https://www.iwgia.org/es/sami/3372-mi2019-sapmi.html

IWGIA. (2020). *El Mundo Indígena 2020.* https://iwgia.org/images/yearbook/2020/IWGIA_El_Mundo_Indigena_2020.pdf

IWGIA. (2021). El Mundo Indígena 2021: Kalaallit Nunaat (Groenlandia). https://www.iwgia.org/es/groenlandia/4144-mi-2021-kalaallit-nunaat-groenlandia.html

IWGIA. (s.f.). *El Mundo Indígena 2020: Convención del Patrimonio Mundial de la UNESCO.*

Joint Inspection Unit (2017) The United Nations system-private sector partnership arrangements in the context of the 2030 Agenda for Sustainable Development. JIU/REP/2017/8. https://undocs.org/JIU/REP/2017/8

Josefsen, E. (2010). *Los saami y los parlamentos nacionales: Medios de influencia política* [Archivo PDF].https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=51e7bdba4

Malinen, F. y Rushton, S. (2017). Los últimos pueblos indígenas de la UE luchan por la autodeterminación y sus derechos territoriales. *EqualTimes*, https://www.equaltimes.org/los-ultimos-pueblos-indigenas-de?lang=es#.YKqo5KhKjIV.

Martínez Cobo, J. (1986). *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas.* Naciones Unidas.

Meza-Lopehandía, M. (2018). *La Ley Lafkenche. Análisis y perspectivas a 10 años de su entrada en vigor.* Biblioteca del Congreso Nacional.

Meza-Lopehandía, M. (2019). *Estatuto jurídico de las tierras mapuche en Chile.* Biblioteca del Congreso Nacional.

Naciones Unidas. (1966a). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.* https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx

Naciones Unidas. (1966b). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx

Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño.* https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx

Naciones Unidas. (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.* https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

Naciones Unidas. (2009). *La situación de los pueblos indígenas del mundo.* Departamento de Asuntos Económicos y Sociales.

Naciones Unidas. (2021a). *Comité de Derechos Humanos. Vigilancia del ejercicio de los derechos civiles y políticos.* https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx

Naciones Unidas. (2021b). *Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales.* https://www.ohchr.org/sp/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx

Naciones Unidas. (2021c). *Comité de los Derechos del Niño.* https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CRC/Pages/CRCIndex.aspx

Naciones Unidas. (2021d). *Comité para la Eliminación de la discriminación racial.* https://www.ohchr.org/sp/hrbodies/cerd/pages/cerdindex.aspx

Naciones Unidas. (2021e). *Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. Pueblos Indígenas. Foro Permanente.* https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/sesiones-del-foro-permanente.html

Naciones Unidas. (2021f). *Examen Periódico Universal.* https://www.ohchr.org/sp/hrbodies/upr/pages/uprmain.aspx

Naciones Unidas. (2021g). *Naciones Unidas Derechos Humanos.* https://www.ohchr.org/SP/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/EMRIPIndex.aspx

Naciones Unidas. (2021h). *Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas.* https://www.ohchr.org/sp/issues/ipeoples/srindigenouspeoples/pages/sripeoplesindex.aspx

Nash, C., & Núñez, C. (2016). *Reforma Constitucional y pueblos indígenas en Chile: Apuntes para el debate.*

Noaidí. (mayo de 2020). *El Parlamento Sami y las organizaciones.* https://indigena.nodo50.org/sapmi/parlames.htm#:~:text=El%20Parlamento%20Sami%20de%20Finlandia,sociedad%20y%20la%20cultura%20sami.&text=Los%20miembros%20del%20Parlamento%20Sami,liderazgo%20pol%C3%ADtico%20por%20el%20plenario.

Observatorio Ciudadano. (2014). *El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: Análisis del derecho nacional, internacional y comparado.*

Organización de Estados Americanos [OEA]. (2021). *Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.* http://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/r/DPI/default.asp

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. (2013). *Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas.* Folleto informativo N.° 9/Rev.

Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (27 de junio de 1989). *Convenio N.°169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.* https://www.refworld.org.es/docid/50ab8efa2.html

OIT. (2009a). I*nforme de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.* Conferencia Internacional del Trabajo 98° reunión. Pueblos indígenas y tribales.

OIT. (2009b). *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio N.° 169 de la OIT* [Archivo PDF]. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_126163.pdf

OIT. (2013). *Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) - Manual para los mandantes tripartitos de la OIT.*

OIT. (2017). *Panorama Laboral 2017 de América Latina y el Caribe.*

OIT. (2018). *Consultas con pueblos indígenas sobre reconocimiento constitucional. Experiencias de Chile (2016-2017).*

OIT. (2020). Leyes y *Políticas Públicas al respecto de pueblos indígenas y tribales. Perfiles de países de América Latina y El Caribe que han ratificado el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169).*

OIT. (2021). *Aplicación y promoción de las normas.* https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/lang--es/index.htm

ONU Mujeres. (2018). *Informe anual 2017-2018.* https://www.unwomen.org/es/digital-library/publications/2018/6/annual-report-2017-2018

Orona, K. (agosto de 2019). ¿A quién pertenece Groenlandia? *El Universal.* https://www.eluniversal.com.mx/destinos/a-quien-pertenece-groenlandia

Permanent Forum on Indigenous Issues. (2012). *Recommendations Specifically Pertaining to Indigenous Women and the Girl Child.* E/C.19/2012/13. https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/Indigenous_women_UNPFII_session_11.pdf

Permanent Forum on Indigenous Issues. (2013). *Study on the extent of violence against indigenous women and girls in terms of article 22* (2) of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. E/C.19/2013/9. https://undocs.org/es/E/C.19/2013/9

Permanent Forum on Indigenous Issues. (2019). *Traditional knowledge: generation, transmission and protection.*

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo [PNUD]. (2015). *Representación Indígena en Poderes Legislativos. Claves desde la experiencia internacional.*

Poblete, M. (2019). *Pueblo Saami. Relaciones con los Estados del Norte de Europa, desde mediados del siglo XX hasta nuestro días.* Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Asesoría Técnica Parlamentaria [Archivo PDF]. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26998/1/BCN_2019_Poblete_Pueblo_Saami_Relaciones_actuales_con_los_estados_noreuropeos_final.pdf

Reid, J. (2010). The Doctrine of Discovery and Canadian Law. *The Canadian Journal of Native Studies, 30*(2), 335-359.

Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. (2012). *Comentarios del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en relación con el documento titulado: "Propuesta de gobierno para nueva normativa de consulta y participación indígena de conformidad a los artículos 6° y 7° del Convenio N.° 169".*

Relatora Especial sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. (2015). *Informe Relatora Especial. Obstáculos Persistentes.* A_HRC_27_52_SPA. [Archivo Word] https://www.google.com/search?q=A_HRC_27_52_SPA&oq=A_HRC_27_52_SPA&aqs=chrome..69i57.407j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8#

Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples. (2012). *Rights of indigenous peoples. Note by the Secretary-General.* A/67/301. https://undocs.org/A/67/301

Report of the Special Rapporteur of the Human Rights Council on the rights of indigenous peoples. (2014). *Rights of indigenous peoples, including their economic, social and cultural rights in the post-2015 development framework.* A/69/267. https://undocs.org/A/69/267

Report of the Special Rapporteur of the Human Rights Council on the rights of indigenous peoples. (2019). *Adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, and the right to non-discrimination in this context.* A/74/183. https://undocs.org/en/A/74/183

Ruru, J. (2009). The maori encounter with Aoteaora: New Zealand's Legal System en B. J. Richarson, S. Imai y K. McNeil (eds.), *Indigenous people and the Law. Comparative and critical perspectives* (pp. 111-133). Hart Publishing.

Sámediggi. (2012). *The Sami Parliament* [Archivo PDF]. http://nationalcongress.com.au/wp-content/uploads/2012/09/1.0.1-Sami-Parliament-Info.pdf

Schkolink, S. y Del Popolo, F. (2005). *Los censos y los pueblos indígenas en América Latina: Una metodología regional. Cepal, Notas de Población N.° 79.*

Schkolnik, S. y Del Popolo, F. (2013). *Pueblos indígenas y afrodescendientes en los censos de población y vivienda de América Latina: avances y desafíos en el derecho a la información. Cepal, Notas de población N.° 97.*

Sieders, R. (2006). El nuevo multiculturalismo en América Latina: ¿Regulación o emancipación? en *Grandes Temas de la Antropología Jurídica* (pp. 79-86). Red Latinoamericana de Antropología Jurídica, RELAJU.

Stats NZ. (2020). *Maori population estimates: At 30 June 2020.* https://www.stats.govt.nz/information-releases/maori-population-estimates-at-30-june-2020

Stavenhagen, R. (2003). *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Misión a Chile.*

Tauli-Corpuz, V. (2019). *Informe sobre el derecho de los pueblos indígenas a la autonomía o el autogobierno como ejercicio de su derecho a la libre determinación.* A/74/149. https://undocs.org/es/A/74/149

Unión Interparlamentaria. (2012). *Aplicación de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas* [Archivo PDF]. http://archive.ipu.org/pdf/publications/indigenous-sp.pdf

Valdés, M. (2016). *Tres décadas de cuantificación de la población indígena en Chile a través de los censos. Notas de Población.*

Walker, R. (1984). The genesis of maori activism. *Journal of the Polynesian Society, 93*(3), 267-281.

Wolf, P. (2006). Settler colonialism and the elimination of the native. *Journal of Genocide Research,8*(4), 387-409.

Desde la perspectiva de la Organización de las Naciones Unidas, los procesos de cambio constitucional son oportunidades excepcionales para crear una visión compartida del futuro de los países que se embarcan en ellos, con impactos profundos y duraderos en términos de los tres pilares de la organización: paz y seguridad, derechos humanos y desarrollo sostenible. Ratificando la naturaleza soberana de estos procesos de redacción de nuevas constituciones, que deben ser liderados por actores nacionales, las Naciones Unidas pueden responder a solicitudes de apoyo y prestar la asistencia necesaria, promoviendo valores democráticos y estándares internacionales como la participación, la transparencia y la inclusión en todo el proceso (Naciones Unidas, 2020; PNUD, 2014).

La oficina en Chile del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), vienen trabajando de manera conjunta desde inicios de 2021 para promover la integración de los derechos humanos de los pueblos indígenas en el proceso constituyente y fortalecer su participación en él.

Este trabajo se enmarca en el mandato de ambas agencias y en el Derecho internacional de los derechos humanos, en particular en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) –que prevé la adopción de medidas especiales para salvaguardar los derechos de los pueblos interesados–, y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, que reconoce su derecho a la autonomía, autodeterminación y participación en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos.

Es en el ámbito de dicha alianza, y en continuidad con esa línea de trabajo, que se presenta este documento, el que mediante la descripción, comparación y análisis de los derechos colectivos consagrados en los instrumentos internacionales sobre derechos de los pueblos indígenas, además de las principales recomendaciones de órganos específicos dedicados a la misma, el análisis de experiencias comparadas de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y sus derechos individuales y colectivos, en distintas regiones del planeta, se espera pueda ser un aporte al momento de proyectar el nuevo texto constitucional en Chile.



